

درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، تأليف ملا خسرو، محمد بن فرامرز - ٨٨٥هـ . بخط السيد أحمد بن أويس القاضي سنة ١٠٤٦هـ .

٤٤٩ ق ٣٥ س ٢٠ x ١٤ سم

٧١٦٤ نسخة جيدة ، خطها تعليق جيد . طبع .

الاعلام ٧ : ٢١٩ الأزهرية ٢ : ١٥٢

١- المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلاميـــة

أ- المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ النسخ

د - شرح غـــرر الأحكـــام .

الجصاص هو ابو بكر احمد بن علي الرازي رحمه الله تعالى ولادته سنة خمس وثلثمائة ووفاته
سنة سبعين شارح كتب اصحابنا صاحب الاصول والفروع وله احكام القران
في احد وعشرين مجلدا وله شرح الجامع الكبير في تسع مجلدات وله شرح المختصر للطحاوي في اربع
مجلدات في غاية ما يكون من التحقيق وله اختلاف الفقهاء مشتمل على مجلدين وله كتاب في
اصول الفقه في مجلدين الى غير ذلك من تصانيفه وقد اخذ العلم عن الشيخ ابي الحسن
الكرخي وهو عن ابي سعيد البردعي وهو عن ابي حازم القاضي وهو عن عيسى بن ابان وهو
عن محمد بن الحسن الشيباني عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ا[illegible]
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولادته سنة ... وثلثمائه ووفاته سنة

الجصاص هو ابو بكر احمد بن علي الرازي رحمه الله تعالى
شارح كتب اصحابنا صاحب الاصول والفروع وله احكام القران في احد وعشرين مجلدا وله شرح الجامع
الكبير في سبع مجلدات وله شرح المختصر للطحاوي في اربع مجلدات في غاية ما يكون من الخصوص وله اختلاف
الفقهاء مشتمل على مجلدين وله كتاب في اصول الفقه في مجلدين الى غير ذلك من تصانيفه وقد اخذ العلم
عن الشيخ ابي الحسن الكرخي وهو عن ابي سعيد البردعي وهو عن ابي حازم القاضي وهو عن عيسى بن ابان وهو
ع محمد بن الحسن الشيباني عن ابي حنيفة ع حماد ع ابرهيم النخعي ع علقمة عن ابن مسعود ع رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال علي رضي الله عنه لسان العاقل في قلبه وقلب الاحمق في فمه

التوكل اقامة الهم مقام نفسه في التصرف
مما يملكه تعريف

دل بدست آور كه حج اكبرست
كعبه بنياد خليل آزرست

از هزاران كعبه يكدل بهترست
دل نظرگاه جليل اكبرست

الجهل هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه
واعترضوا عليه بان الجهل قد يكون بالمعدوم
وليس بشيء والجواب عنه انه شيء
في الذهن تعريف

٧ ١٠

الفرق بين الجد والبد ان الاول والاطراف في المحل

الفرق بين الجد والبد مترادفه
في الجد دون البد اقتضاء الذات الوجود والعدم تعريف السيد

الاقتصار اه نقل اللفظ
والمعنى تعريف

الامكان عدم اقتضاء الذات الاول تعريف

ام الكتاب هو العقل الاول تعريف

الالتفات هو العدول عن الغيبة
الى الخطاب او التكلم او على العكس
تعريف

التدقيق اثبات دليل المسئلة بدليل اخر
تعريف

الانزعاج تحرك القلب الى الله تعالى بتاثير الوعظ والسماع فيه تعريف

التحقيق اثبات المسئلة بدليلها تعريف

التحري طلب احرى الامرين
واوليهما تعريف

الاقتباس وهو ان يضمن الكلام نثرا كان
او نظما شيئا من القرآن او الحديث
تعريف

التفكر تصرف نفس القلب
في معاني الاشيا لدرك المطلوب
تعريف

العقر

مهر المثل في الحرة وعشر قيمتها في الوطي درر
ونصف عشر القيمة في الامة وايد درر

كتاب

درر غرر

قال النبي عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده درر

وسعي الانسان في نقض ما تم من
جهته مردود درر
نقل من باب ما يكون الشفعة فيه

طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء
درر

قال النبي عليه السلام الناس شركاء في الثلث
في الماء والكلاء والنار صدق ولا فسد
بيعها واجارتها درر

قال له الفاعل الذي يعمل فيما يصلح له درر
صورته اتلف مال فلان واتلف مكرها
ورب المال في حق الكامل

لان مبنى البيع على المماكسة درر
ومبنى الصلح على الحط
والاغماض درر

العيرة لا تدخل في الملك درر

لان مبنى العقد والعقود
على الاسقاط وفي
الجملة قبوله سعي
في اثباتها درر

مطلق البيع يقتضي تسليم المبيع درر

قال النبي عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم الحديث
عن ... كالاشارة في
الفصل

التصرف في العقار قبل القبض جائز درر

يتوجه اليمين على المنكر
درر

مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار
بسبب التجارة
درر

المنع بعد الطلب يوجب
الضمان في الامانة
درر

الرجوع بعد الاقرار باطل درر

لا يقضى على الغائب ولا له
درر

فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي

والمدعى عليه بالنكول
عن اليمين درر

امور المسلمين محمولة على الصلاح
على ما امكن
درر

لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان
درر

الثابت بالظاهر
كالثابت بالنص
درر

لان الكتاب قد يزور والخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
درر

الاقرار حجة مقتصرة على
المقر كالبينة بل اولى
درر

المرء مؤاخذ باقراره

الاقرار حجة قاصرة درر

لان الهلاك بعد تمام القسمة
يكون على من وقع الهلاك
في قسمته
درر

فيستوي ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي عليها
درر

ان التوفيق الامكان يجب تصحيحه بقدر الامكان
درر

التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى درر

ما ثبت ثم عاد حق لازم لا يسقط بالاسقاط درر

ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى درر

قال النبي عليه السلام
لا يقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده الحديث درر

لان للقاضي ولاية عامة فكان صاحب
امره به

زید فوت اولوب اوغلی عمرو ایله قزی هندی ترک ایدوب ترکهٔ زیدی
عمرو قبض ایدوب هند ترکهٔ زیددن حصه سنی عمرودن المادن
هند وعمرو فوت اولسه حالا هندک ورثه سی عمروک ورثه سندن
هندک حصه سنی طلب ایتمکه واخذه قادر اولورلرمی
الجواب اولورلر
والله اعلم

للورثة ان یاخذوا حصتهم
ممن فی ایدیهم الترکة قصوابلی

ولو قال الوارث ترکت حقی لم یبطل حقه
اذ الملک لا یبطل بالترک اشباه

كتاب الطهارات كلام اضافي فيه وجوه اربعة [illegible]

الاول الرفع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذا كتاب الطهارات [illegible]

الرفع على انه مبتدأ [illegible]

الثالث النصب على [illegible]

[illegible]

الفصل قطعة من الباب [illegible] منفصلة عما سواها

قوله كتاب الطهارة

اذا كانت المسائل مختلفة بحسب الجنس يكتب لها الكتاب واذا كانت مختلفة بحسب النوع يكتب لها الباب واذا كانت مختلفة بحسب الصنف يكتب لها الفصل [illegible]

احكام الفقه سبعة الواجب والندب والمباح والمكروه والمحظور والصحيح والباطل فالواجب ما يتعلق العقاب بتركه كالصلوة والزكوة والندب ما يتعلق الثواب بفعله ولا يتعلق العقاب بتركه كالصلوة النفل وغيرها والمباح ما لا ثواب في فعله ولا يتعلق العقاب بتركه كاستعمال الطيب ولبس الثياب والمكروه ما كان تركه افضل من فعله كالصلوة مع مدافعة الاخبثين والالتفات في الصلوة والمحظور ما يتعلق العقاب بفعله كالزنا واللواطة وغيرهما والصحيح ما يتعلق به النفوذ ويحصل به المقصود كالبيوع الصحيحة والباطل ما لا يتعلق به النفوذ ولا يحصل به المقصود كالبيوع الفاسدة [illegible]

اذا انفذ البر في حلق الطاحونة في الماء فلا فساد على صاحب الطاحونة لان الحنطة في يد صاحبها اذا كان صاحبه حاضرا فاما اذا كان غائبا يضمن صاحب الطاحونة قل الامام

... راس الصحيفة ١٢٧

يكون فصلها ٢٥ | يكون كتاب ٥١ | يكون باب ١١٤



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام
الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا
محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقائص بتيمم مسح وجوههم
بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند
اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار
ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال
في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة اللائقة
بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية الحقة فالعلم
المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم
بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال

بالاشتغال واحراها بالعزم عليه وعقد البال وهو علم
الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل
الوسع في تشييد اركانه علماء الملة الحنفية فان الله تعالى
لما جعل نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل
والموضح لاقوام المناهج والسبل وكانت حوادث الايام
خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد
ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد لها من طريق واف
وافٍ بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل نبينا
مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في
قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهدوا بهم قواعد الشرع
وشيدوا مباني الاسلام واوضحوا بآرائهم مفصلات
الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم
حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تحيي القلوب بانوار
افكارهم وتنتعش النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم
نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم
بين فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام
الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام ابي حنيفة
نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان و
افاض من مزن الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين
بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما
افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل كالماطة ظلمة
الضلال هاج ولقد كنت من ابان الامر عنفوان العمر
مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه
وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على
الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء
بلا رغبة فيه ورضاء واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا و

وبهذا ابهمهم صح



ومخالطة العوام ومجانبة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان
يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي وكنت اسال
الله تعالى حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقائع
والنوازل والعثور على تقييدات اطلاقات المتون في تقرير
المسائل فصار باعثا لي على كتب متن جامع للفوائد و
خال عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبة الكتاب
كايحار الرجال الى خطبة فجعلت نفرضا من بين الاشتغال
واشتهرت سحر امر توزع البال وحين قرب اتمامه
وان يقبض بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى عن بلاء
القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب
على شكر نعمتي اتمامه واجب التخلص عن البلاء فبعد اتمامه
فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين مستعينا باصحابي الذين
راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل علي الكلمة
طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام
في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من
ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى
انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر
بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة الاسم الى
الله تعالى ان كانت للاختصاص فظاهر صفة الله انه المتصف
بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى للموافق على ان
ما سواه من اسمائه صفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به
كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل تغايرهما يستدل بالاضافة
على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم
كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان

لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى
لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في
غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم
الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل
التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم
ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر
في العرف من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في
البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل
المحذوف في اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف
مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى
وفي تقدير غيره معنى فقط او قدم التسمية اقتداء بما نطق
به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل و
الاعتقاد فمورد الاول منهما بحسب المورد اخص وبحسب
المتعلق اعم وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع
في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام في الحمد
لتعريف الجنس ويحمل بقرينة المقام على الاستغراق فيفيد
اثباته حصر الافراد ولا يفيد لام لله لانها للاستحقاق كما
ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من
حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه
اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها
ويقال بالكسر فقها وفقها اي فهم المجلين في المصلين
المجلي من افراس السباق والمصلي هو الذي يتلوه لان
راسه عند صلوه والمراد بهما كثيرة الممارسة هو المزاولة
في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام
بالباء

المجلي بالضم وكسر اللام المشددة

خيل تجتمع للسباق من كل جانب استعيرت للمصنفين حلية
العالمين ... المتقين وهو تهذيب الظاهر
بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية
يعني ان من كان يسعى في تحصيل هذين الامرين
الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل
بموجبها فقد رفعه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي
عبارة عن العلم بالاحكام الشرعية مع العمل كما اختاره
الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا
مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصد بمسح اي اصابة متعلق
بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه
لادنى ملابسة فان ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع
هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق
بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق
بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة
المراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة
وبانجاسها المهلكات منها بحيث لو لم تزل اقتضت التخلد
في النار المارد بين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه
وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اي المطهر عن النقايص
الصايم قلبه اي الممسك عن متعلق بصايم ان يتجه اي
يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله
واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات لدقايق
حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية و
حقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقائقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال

اصابة

فاتحة اول ما يصل

قوله في يوم تحسن

الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء
ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها
بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج المطالب منهم
ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ... من
براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس
اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم
المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السنية بمعنى الرفيعة التي
يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف
اليها عنان الهداية في البداية والنهاية علم الفقه
اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد قيل المراد بيوم التناد
يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب
الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شرخ
في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا
عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائف وتدرب
اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته
ما يخبئه من كتب والابواب حتى الى ان الكتب حية مثا
كافي الاصول وهو من مؤلفات الوصول الى علم الاصول بيده
اي الا ان عوائق الدهر عاقتني اي كتب المتن عن حصول
حتى ساقني زماني ... ما في اشارة الى ما عرض له من مرض
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة ٨٧٢ اثنين وسبعين
وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت
متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم برهانه و
سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على
قطع المسافة في مجاهل المعارف والعلوم ومفاوز
الادراكات والفهوم المجاهل جمع مجهل بمعنى الصحراء

والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا
اصرف جزاء القول ان خلصني خلاصة من بغية مجرى الموهوبة
اي ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله
بان اصنف متنا اي الفقه متنا متينا اي قويا رائعا اي
معجبا نظامه اي ترتيبه واوصف اي ارتب وهو في الاصل
عقد الجواهر بعضها بالبعض للاحكام مبينا وهو ما رتب
وسوي كالحائط رصينا اي محكما ابتغاه هو ايضا بمعنى معجبا
انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا
اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات
المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل
مهمات خلت عنها المتون المشهورة منطويا على احكام
قضايا حادثات اي وقائع لم يكن تلك الاحكام فيها
اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب
اي الماهر في علم العربية وموثقا نحوه الفقيه الاديب
اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه
بالاديب فلما احمد الله تعالى الي بإماطة اي ازالة ما بي
من السقامة والبث من خزائن رافته حلية السلامة شرعت
فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت بما ذكرت من
اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مسميا
في ذلك بالملك المنان وعرفت ان استميه بغرر الاحكام بعد
ان يسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا
لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق من اتمامه مع اشتغالي
بكثرة المشاغل والمشاغل مع تفاقم الموانع على الشروع فيه ايضا
والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح

ايضا فانه ان يسر لي لم يكن الا من اثار تحقيقه اياي من دفع
الموانع مخفاة واليه تضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطوي
بسجالة نوال لطفه لو عجمني انه على ما يشاء قدير وبالاجابة
رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما
مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول
كاللباس على التقدير يكون بمعنى المجموع واصطلاحا
مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة
مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة
النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوهما
وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير
ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة
النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح
الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل
قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده
وقد يقال للجواز بثبوته كالوتر بثبوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له
والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني عمليا والمراد هنا
المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق
والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين
نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه
انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له افتفعل هذا قال ما يمنعني
ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح قالوا
انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول
المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال
حتى يتطهر للصلوة فنزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء

قبل ان

بالوحي الغير المتلو او الاخذ من شرائع السابقة كما يدل عليه
ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا
وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء
بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر
الوضوء او تثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا
للصلوة احتمل ان لا تهتم الامة بشانه ويتساهلون في مراعاة
شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين
فلم يبق ما هو عليه بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي
في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو انتفى
اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا
الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا
يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا
منه الى القدم بخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما
فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته
غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه
يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد
بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي
المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية
الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما
تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار اي احد عذاري اللحية
جانباها استعيرا من عذاري الدابة وهما ما على خديها
من اللجام لا يسقط حكم ما وراه وهو بياض بين العذار والاذن
بسبب العارض في حكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه
خلافا لابي يوسف رحمه الله بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب
الغسل اليه اي الى العذار كالشارب والحاجب حيث
ينتقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال

الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ما يلاقي
البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة
رحمه الله اختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية هو
الاصح وفي فتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه
اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن
ابي حنيفة رحمه الله مسح ما باشر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان
ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية
خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار
بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل البشرة
الانس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله
عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لان الشعر الذي
نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى
وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على
يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان
كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في
الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض
حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه
ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى
اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان
اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر
واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما
فرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء
متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد

ما قيل لا حاجة الى الصب على كل من الكفين على حدة لانه يمكن
غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة
فان قيل ترجيح لعادة العوام على عرف الشرع قلنا مثل مرة
لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين
مرة بالكعبين فانه العظم الناتئ بعظم الساق من طرفي القدم
لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد و
قد ثني الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر
للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية
يقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز
ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول
المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد رسول الله عليه السلام
لا الاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا
فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال
به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من
قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة
على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما
عليه الاكثرون واولى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب
الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر
بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير
في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول او فائدة
صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما
ويغسل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ
مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله
الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والكيثم

والكيثم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه
او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان
وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في
مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه
والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح
عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي
عن ابي حنيفة او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام
عن ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا
مسحه لا ان تقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا
بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا
ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت
انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر
على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب
بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد
لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية
والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب
الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه
حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض قبله وعند بعضهم
بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة
بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا
وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى
المرافق وسننه ايضا السواك بمياه لانه المنقول المتوارث
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد
ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول

بمياه

مطلب مسح الراس

مطلب سنن الوضوء

وتفسيره وسننه وهي مع ما عطف عليه تقرير

المتوارث كيف شاء اي يبدء من الاسنان العليا او السفلى
من جانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم
اي ايصال الماء الى الفم والانف اي ايصال الماء الى الانف
بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول
ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن
كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته
ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال
لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع
من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان
يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ
من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل
وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات
ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق و
ما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا
يفيد ذلك لانه لابد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع
الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي
اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن
مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه
في الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه
التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة

الاجيد

مستحب الوضوء

آداب الوضوء

الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن
آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال
خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور لان وضوء
المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط
له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان
مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء
بالمأثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو
بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن
وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي
يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند
غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من
وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من
الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه اللهم ثبت قدمي
على الصراط يوم تزول الاقدام والصلوة على النبي بعده
اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم
يجز شرب الماء قائما الا هذا وعند زمزم ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف وتثليث المسح بماء جديد
ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن المبسوط تكرار التثليث
بماء واحد لا بأس به ومياه بدعة وناقضه خروج نجس

يوم تزل فيه الاقدام

وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار
وعند غسل رجله اللهم

مكروه الوضوء

مطلب نواقض الوضوء

بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه
اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء و
الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين
وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن
الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن
الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على
رأس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان لم يسل لان
رأس السبيلين ليس مكان النجاسة انما توجد
بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور
فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر
عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه لم ينحدر عن
رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من
اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين
السيلان وبه يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما
يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال
فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس
الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى
موضع يلحقه حكم التطهير فقد وجد في هذه الصورة الخروج وان
لم يوجد السيلان عليه فلتبنا فضعفه ما قال في العبارة الحسنة
ان نقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا
سال لان هنا ما يكون الخروج مغايرا للسيلان وقد عرفت
فساده فيكون قوله حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة
ما ذكرناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا
عرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل
فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله
الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم

لم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل منها الى جانب
آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة
فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة
النجس وذكر الآخرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث
في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن
محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من
النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين لذا لا
ينتقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على
خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لم يتكلف لخرج
وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق
وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه
ملاء الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال
الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين متحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في
القيء ثم قال ملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا
بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بانه جعل الظاهر الغالب
كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر
القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا
فان خروج القيء من الفم لا يتيسر الاطلاع عليه فكيف
اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء
ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن
فمن اين حكم بالانتقاض في الصورة التي يكون القيء

من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فيقول
بعدم الانتقاض نقض العلة اقول مبناه جعل ضمير لانه
راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله
لانه اي دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج
النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا
لان مثل هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب
للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا استصحب بمثله هكذا
يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه
واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض
دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه سائلا
وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او لو ساوياه اي
الدم والقيح ساويا بالبزاق حتى لو كانا مغلوبين به لم
ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل عن الرأس
او من الجوف وسواء ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاه اي الفم المتنجس
بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان
غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا
ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي
القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه
عند محمد يعني لو قاء متفرقة بحيث لو جمع صار ملاء الفم
فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في
مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر
اتحاد السبب فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض
عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ودم وكذا
ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة
وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا

وهو الغثيان

الدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع والباقي في العروق والباقي في الكبد والطحال ودم قلب الشاة وما لم يسل ... ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك

يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما دمه غير المسفوح في
الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة
لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة
وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا
اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا
على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي
وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن
جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد
اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في
نوم مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما
اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط
ان لم يكن مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا
لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل
السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض
وان استقر نائما ثم انتبه انتقض وان نام على دابة وهي
عريان ان كان حال الصعود او الاستواء لم يكن حدثا و
في حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي
حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال
المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث عن غيره
وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه
واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة
والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي
بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن ضمني

مطلب نواقضه

على احد وركيه او مستلقيا

الورك هو ما فوق الفخذ

وفيه اي وذكره المحيط

يقظان

ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان
النص الوارد [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم الا من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة خارج الصلوة ولا في
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت
القهقهة عند السلام اي قبله او بعده وبعد التشهد لانها
تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها يكون
خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة يتم به كيف كان فاذا
خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه المأموم
لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون
مسبوقا فانها يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا
المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين
وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض
وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة جملة غير ناقض عندنا
خلافا للشافعي خرجت نفطة فسال منها ماء او نحوه كالصديد
والدم نقض وان علا على رأس الجرح فلا نقض بل لو كان بحيث
اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنيه قيح لو
خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض
في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع اكثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر فصاحب عذر وسياتي
بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة
وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث
البالغ لا يمس مصحفا ولو بغلافه الخالي عن الخط الا
بغلاف ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة
ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار
في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في

المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض و
قال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة
باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية
الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره
في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية
الا بصرة وان جاز قراءته فرق بين في المحدث بين القراءة والمس لان
الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب
والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما
ولا يرد العين لان الجنب والحائض حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا
في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة
كذا في تاتارخانية وانما لم يحرم لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر
كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن
حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب
جميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها
اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في المحيط والخلاصة
وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب
غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا
غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما
جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب
القرط فيه لا يتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط
وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا في
العيني في الجرح نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت
منقوضة يجب غسلها ولو لم تبل اصلها فعلى الجرح لا نقض ضفيرته
حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداية بما ذكر
في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه

فرض الغسل

سنة الغسل

بدنه اذا كان فيه جنب والتوضئ اى استعمال الماء فى جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوح
وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح براسه كما فى وضوء الصلوة
وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اى مجتمع الماء حتى لو
كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم
يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعبا جميع البدن حال
كونه باديا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم بالايسر ثم راسه فى الاصح
احترازا عما قال فى معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا
ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بقية بدنه وبعده
اى الصب المستوعب ثم يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا
لهما عن الماء المستعمل [illegible]
قوله باديا وليس له معنى وسنته اعضاء الوضوء كما انه سنة
الكمال الفرض فى محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر
فيه اى فى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا
سابقا وفرض اى الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل لم يفرض
خلافا للشافعى وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة
ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض
عند ايلاج اى ادخال آدمى احترازا عن الجنى قال فى المحيط لو قالت
امرأة معى جنى ياتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها فى احد سبيلى آدمى احتراز
عن سبيلى الجنية فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا
حى احترازا عن ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب
غسلا على كليهما متعلق بفرض المقدر فى ايلاج وان لم ينزل منيا

لم يقل ثم غسل رجليه

منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا
او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل
اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه لا نوم
ان تذكر اى الحلم وتذكر اللذة والانزال لم ير بللا لانه تفكر فى النوم
كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد فى
فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه
وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما
وقال ابو يوسف لا يجب عليه الغسل حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان
النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا كذا
المرأة فى الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج عنها المنى ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل
حيث شرط الظهور فى حق الغسل كذا قال الزيلعى او مجامعا اى كحشفة ملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض
ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب
البول حقيقة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه فى الدبر
ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر الى اهله وهى عذراء اى بغير رجل
امرأة عذراء فى تابها ولم ينزل عند بقاء لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة
تمنع عن التقاء الختانين كذا فى المنتقى ووجب الغسل للميت اى على الحى
ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل مندوب وان بلغ لا بسن بل
بالانزال فى الاصح قيد للمجموع وقيل الحيض فى البلوغ لان الواجب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقديم الحكم على السبب
او مقارنته به قلنا الانزال دليل الكمال او فيكون ظهر للوجوب مسألة
ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا
كذا فى الظهيرية وسن لصلوة الجمعة لا لما قيل ليوم الجمعة والعيد

وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه
لانه الوجوب به
دليل تكامل العقل

واحرام وعرفة اعاد للاسلام عليهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم
طاهرا او بلغ بسن حيثي في كتاب البحر الغموض على ان سن البلوغ في الصبي
والصبية خمسة عشر سنة واوافق بالحنفية والمكان ومزدلفة وكسوف و
استسقاء اختلف في وجوب بمس اي غسلها على زوجها غنية كانت
او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله
صلى الله عليه وسلم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة
كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما
جاز له لو خوف مع انه الحج اركان الحج علمان يجوز الطواف كذا
في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن
ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لعدم حول
التنقص في الطواف لدخولها المسجد وقراءة القران اختلف في حد وقيل
الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله
الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا لا بأس به اتفاقا
كذا في الكافي ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمل اي حمل
ما فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله والتسبيح
والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل
الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنبع
وكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا بأس للجنب
ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت
حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان
كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية لا يكره
مس القران بالكم على الصحيح ودفع المصحف للصبي لان في

تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ
القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع
في بيان ما يحصلان به فقال يجوزان اي الوضوء والغسل بماء
البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تسخينه
اي تسخينه بالشمس وقيل يكره كما قال الشافعي وابو الحسن
التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
ويجوز بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء
الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق
بينهما ان الاول باق في طبيعته والثاني انقلب الى طبيعة
اخرى وان مات اي يجوز بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له
سائل كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي
المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها البحري والبري سواء
وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه
والقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه
والقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد
كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده اي كالماء سائر
المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه
اي اوصاف احد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة
مكث او طاهر جامد احترازا عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت
عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم
بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احترازا عما فوقه حتى
قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما جاء
في السابع لو تقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز
به الوضوء وفي النهاية المنقول عن الاساتذة جواز
حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف وقعت في الحياض

والضفدع

فيتغير ماؤها من حيث اللون او الطعم او الرائحة ثم انهم يتوضئون منها
من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن بشرطه ان يكون
باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي
كالاشنان والزعفران والفاكهة والورق اي الاصح اشارة
الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة
وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي
احد اوصافه نجس فان المراد بالنجس ما غيره بالموصول في قوله عليه السلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس
لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بها اي ينعقد ويختلف
في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما
يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون
والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي
الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع بذراع الكرباس بحسب
الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث
لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال
واذا لم ينحسر قال ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية والا فلا
وعند مشايخ العراق ينجس فيهما وقد يعتبر ما هو يقدر بان يكون
له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه
في ظاهر الرواية قال ابو سليمان لا يتوضا به لان النجاسة تصل
الى الارض قال ابو نصر يتوضا به لان اعتبار العرض وان اوجب
التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه طاهرا
هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية
الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو
طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون
ذراعا هو الصحيح فان بهذا المقدار اذا تربع كان عشرا في عشر

اذا تربع

لا ينحسر بماء
واذا لم ينحسر كله هل يتنجس بيانه

عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو معتبر عند الحساب
كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان يتوضأ بماء الرواية بالقصر على ما هو المشهور
اعتصر من شجر واختلف في الماء القاطر من شجر ففي الهداية ما يقطر
من الكرم يجوز به الوضوء وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم
لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء
بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ
كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن
مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من
ثمر والمرق مثال لماء زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم
يمثل له لان عبارات القوم فيه تختلف ورواياتهم في الظاهر
متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما
يتلى عليك من المقال مر ان المطهر هو الماء المطلق فزوال
الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا
يخرج بلا علاج والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من
اللون والطعم والرائحة او يخالف في جميعها او بعضها فالاول
كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث
او الشيئين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالف في صفة
او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز
الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم
فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به
او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث

ولا يجوز ايضا بماء
والارواء بماء
اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول
ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني صح

فاذا توضأ المحدث وضوءً غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ
غير المحدث وضوءً منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالنية
فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى
الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو
يوسف في رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد
روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب
وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير او الادمي قدم
الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما
الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر جلده
بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة
قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر
بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر [illegible] اي جلد
لزم التفكك في العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا
في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه
ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده
بالدباغ شعر الميتة وعظمها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة
لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض
اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله
فلا ينجس الماء بوقوعه وعند ابي يوسف رحمه الله ينجس
الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه
قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان
عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا وبعض
مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده
بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي

حنيفة رحمه الله وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان
افسده ولو اصابه ماء المطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان
الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب
شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة
ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك
طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كالتراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب
اصلا الا للتداوي لا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد
يجوز مطلقا **فصل** بير دون عشر في عشر قيد به لانه لو كان
عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان
وغيره وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي نزح وقع فيها نجس وان عفي
خرء حمام وعصفور وقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان
اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث
كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات
ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم يبعران حولها فتلقيه
الرياح فيها ولو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى
هذا لا فرق بين الرطب واليابس في الصحيح والمنكسر والبعر
والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين
ابار المصر والفلوات لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا
في محلب وقت الحلب تدل على العفو قال في المبسوط لا
ينجس اذا رميت من ساعة ولم يبق لونها لو للضرورة لان
من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي
قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او
العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ

بطريق الاولوية او مات نحو آدمي كجرج الواقع في البئر فينزح
كلها اي كل مائها وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها
وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الادعال ان تعسر نزح كلها فقدر ما
فيها من الماء فيفوض الى نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة
اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاتى مقدار
قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه
لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع
الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي
يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها
مثل موضع الماء فيها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة
لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم
انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا
كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا
وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى
بما شاهد في بغداد لان ابارها كثير الماء بمجاورة دجلة
وان مات مثل حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا
الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق
الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون
الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح
فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر
من فارة الى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون
الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة
الدجاجة فاربعون وفي المتنورتين ينزح كلها كذا في

او حال مم

فهو مائة

في الطهارة وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان
علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء
حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق
غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في
الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها يلزم الاغسلها
في الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية
ان الصباغ يفتى بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها
منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه
هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء
من الانتفاخ فلما منع ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما
قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو
عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع
بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية
ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ
واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس
وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة
بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر
حيا فان كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند
من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا
كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا بعينه كالحمار و
البغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة
فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا
بعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه
كسباع الوحش او الطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه
وكذلك الحمار والبغل لا يصير نجسا بالموت الا ان يدخل

الماء مشكوكا فيه لانه بهذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما التقييد

فوه فمه فيه اى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان
كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس
بنجس كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك بنجس كله وان
كان مكروها فمكروه فيستحب تنزهه وسؤر الآدمى الطاهر
الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او
كافرا وسؤر ما يؤكل لحمه كذلك اى طاهر الفم طاهر لان لعابهم
متولد من لحم طاهر فيكون المختلط به مثله وسؤر الخنزير
والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به
لان سؤرها قبل اكلها مضى ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة
وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب
الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه
باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس الفم
وسؤر الدجاجة المخلاة اى الجائلة فى عذرات الناس
وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها النجاسة حتى
لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن النجس
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها او
جبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت
الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر
المشايخ وبعضهم انكر لون شى من احكام الله تعالى مشكوكا
وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة
فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين
التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد فى

فى الطهورية فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته والصحيح
وعليه الفتوى كذا فى الكافى والقنية وفى الخلاصة والبغل متولد من الحمار
فاخذ حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هى المعتبرة
فى الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان المعتبرة للام الا
يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزى فى
الاضحية فكان ينبغى ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند
ابى حنيفة اعتبارا للام وفى غاية السروجى اذا نزى الحمار على
الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا
يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا ويتيمم ان
عدم غيره من الماء الطاهر والمراد من الجمع ان لا تخلو الصلوة
الواحدة عنهما دون الجمع فى حالة واحدة حتى لو توضا بسؤر
حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة
بيقين كذا فى الكفاية وشرح الزاهدى بخلاف نبيذ التمر
حيث يتوضا به عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف بالتيمم فقط
ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار
مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال فى الصحاح ان بئر البالوعة جعلوها بئر ماء
ان جعلت واسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول وفتح اسفلها نجس فقعرها
طاهر بئر متنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون بمنزلة
النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة ولم يبق فيه
الماء ثم عاد لا ينزح منه شى وينبغى ان يكون بين بئر البالوعة وبين
بئر الماء مقدار ما لا يصل الى بئر الماء وقدر فى الكتاب بخمسة اذرع
او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق
ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر فى الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا يرد علينا كون

سؤر الحمار والبغل مشكوك كما مر ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث الى لف
للعباس مع سؤال النبي عليه السلام كان يركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضى ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
الحكم فى عرقه على اصل القياس على ان القول الصحيح ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح
من رواية كذا فى غاية البيان فان قيل قد سبق ان هذه الحيوانات طاهرة فكيف يصح قوله
لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهر الحكم بمعنى انها ملاقية من الثياب لا يكون
نجسا لضرورة الاستعمال وسؤرها لا ينجس باطنها نجسا لانها الفرج يا نظرا اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي
ولاكثر من فرض واحد وغيره يعنى يصلى به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم
لكل فرض ويصلى من النفل ما شاء المحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء
اى عن استعماله لطهارة حتى ان رجلا ان تنبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفى للوضوء لا للغسل تيمم ولم
يجب عليه الوضوء بعده خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء فلو كان يكفى للحدث تعين
التيمم وجب عليه الوضوء والتيمم للجنب بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفى لغسل بعض اعضائه
فهو ايضا على الخلاف لبعده اى الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ
اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد
ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدى الى الهلاك او المرض ولو
فى المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة
حرام متحقق الجزاء او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او
خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولى يعنى اذا خاف
غير الولى ان تفوته وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او والى او اماما فى الحى فوت
صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جازله التيمم وعبارة الغير الولى اولى من الولى لانه لا يخاف
او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعنى اذا شرع فى صلوة
العيد متوضئا ثم سبقه حدث وخاف لو توضأ فاتته الصلوة جازله التيمم للبناء الا اذا لم يخف الفوت
لا ان خوف فوت الجمعة والوقت لانهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بخلاف الصلوة او سجدة التلاوة متعلق
بقوله جاز فالمعتبر ان ينوى عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول
المسجد او الاذان لا يجوز الا ان لا يؤدى الصلوة به [illegible] فلغا اى شرط صحة النية لها تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية [illegible]

والمعنى ايضا بشرط ولو بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته بضربتين متعلق بالصعيد اى ان
يستوعبها اى الضربتان والمراد العدد المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع
وجهه ويديه مع مرفقيه حتى لو بقى شئ قليل لا يجزيه والا اى وان لم تستوعبا فبالثالثة اى يلزم
ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد
ما يرد على قول صدر الشريعة اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه وجب عليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى
ضربة ثالثة للتخليل اما من قيد بقوله اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فقد غلط
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والمذهب فى الفضة المختلطين
بالتراب وخلطه وشيوع عليها غبار وبحج عنه على الحالى لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع
اى الملتين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر
وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتيمم بما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد
ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين
على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح حتى او المسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع
عن ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره
كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب
راجيه اى الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء والوقت
باق لا يعيدها وضوء اى الماء فى رحله او امر غيره به اى بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم
لم يعد الصلوة الا عند ابى يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل
هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به
اى بثمن المثل وليس عنده ثمنه تيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده
فلا تيمم ولو قبل اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى
المبسوط وامر التيمم على مرض تحت [illegible] لانها لم يكن طلبه وان ظهرت بخلاف الصلوة
او الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلف والقدرة على ماء كاف لطهره
لان الحدث السابق يظهر حتى تحقق طهورية التراب لا من اسباب النقض لا نحبس
نجوم نجس حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ حتى عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب
ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم له ثم وجد من الماء

ما يكفيها بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحد منهما يبقى في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله
ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا اغتسل الجنب لان الجنابة اغلظ فصرف عن حاجته
فانه لو كان مشغولا بحاجة دفع العطش كان في حكم العدم وما نقضه ايضا مرور المتيمم اي بالتيمم على الماء
حتى لو مر بالماء النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم
صح صلوته به ويجمع اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء معنى مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء اي الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يعجز عن الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يعجز عن التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء
ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيده اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ومن يكون من
لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا كما في الكافي فان قلت ينبغي رخصة اسقاط
لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة
للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل
مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض
من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة
اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه
الثواب لان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة
ثمه بان يصلي اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام
مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا
يجوز له الاتمام حتى اذا فتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة
المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف
ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن
الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب انما هذا مع
وضوحه لمن تدرب في تحصيل كتب الاصول كيف خفي على مثل من العلماء الفحول مرة اذا

على مثل

اتمام ليس له

اذا لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة
لان الدليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت
على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة في فاطهروا اوجبت كمال
التطهير كالسبوغ وفي الوضوء بالمسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان
اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده
ماء فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوس على طهر تام عند الحدث
هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود هنا الاشارة الى خلاف
الشافعي رح فانه يقول لابد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء
لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر
ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان
الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا عن ضمير
لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل
العبارتين واحدا للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان
الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق بيمسح ايضا بقوله جاز الخف الساتر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق
ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجل من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه
وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه
هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه
بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي رح لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل
بالرأي ولنا ما روي عن عمر رض انه قال رأيت النبي عم مسح على الجرموقين ثم انه ليس
بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة
كانت للرجل لم يكن بالخف وظيفة يصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية
الحدث اليه بل منع السراية الى الرجل لذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ثم لم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق

هو الملبوس

متعلق بجاز

وحمل الكف ... في حكم العدم فلا ... بدلالة الرجل ...

وذاء

يكون به لا عدم في الجواز لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من
كرباس او جوخ او نحوهما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل ما لا يجوز
المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في
شرحه لم يجوزا ذلك كخلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا بفرع المسألة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا اعلم بغير جوابه فيما استدرهم من كتبهم الكفافة بما قالوا في مسئلة الجرموق
من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكا على الساق بلا شد كان
الامام لا يجوز المسح عليهما ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل
ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يكون للقدم كالجبة المتشي عليه كالخف او المجلدين وهو ما وضع
الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار
وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لم يرفع الحرج والاحرج في نزعها
لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه
اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخر مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز
لحصول المقصود بلا حاجة بدلا ولو اصاب موضع المسح مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا الوشي في حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب ... قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي
وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن الشيخ
بشهيد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على قدر ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل وذلك لان
مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر
وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدره ثلثها اي ثلث
اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم
حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر
للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا
لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع ... وموضعها واذا
كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه
وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير
اذا كان منفوجا يرى ما تحته فان لم ير لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل الاصابع

مطلب فرض المسح

الخرق مطلب

يعيد ومنها ... لاشتغال المانع ... السفر والحرمة ...

الاصابع وخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وبجمع الخروق
في خف لا في خفين فيمنع اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها
القدر المذكور منع المسح لانه منع القدر ولو كان به القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء القدر والخروق
للعبر بما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه
او ثوبها وبدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف
شيء من ظهرها او شيء من بطنها او شيء من ساقها حيث يجمع ويمنع جواز الصلوة المعذور
وسائر المعذورين يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض
ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر
اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان اي النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان
موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي
والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر
العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث
اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب خارج ويدخل
لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني
اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا
في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث
السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم
قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث
اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل من رجليه قدر ثلث جميع القدم وبلغ الماء الكعب يبطل المسح
روى الحسن عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي
جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ
وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصر في الكتب
المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه
لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين
لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين بحيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال

فصار كغسل بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان
الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل نزع
الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح ومقيم مسح فسافر قبل تمام يوم
وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون الجميع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر
بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يدفعه ومسافر اقام
بعد ما مسح وقبلهما تممهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فان حصل الاقامة
ان نسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة
وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد العصابة
نابتة به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل
ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو
شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان
ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان
يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي
المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة
الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانفت الصلوة والا
اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط لكن لا عن برء فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط
فيها النية في صحيح الروايات وليس التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح
على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز
والا جاز وقيل اذا كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل
خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل
~~ما تحتها الى موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها~~
الى موضع الجراحة فيشد بها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد
واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو
غسل ربما تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد **باب الحيض** يختص بالنساء وهي ثلثة حيض

حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين فاخرج بالرحم
الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه
الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء
لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفاس في حكم المرض حتى اعتبر
تبرعاتها من الثلث لم يبلغ ولا ايا سن لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه من حد الحيض
واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة
ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة
على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولو مع رائه في مدته اي الحيض
سوى البياض الخالص طهر متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض
كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين
الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان
قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يوما ليس فيه حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون
الطهر والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المرأة
لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة
وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا
عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا شيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت
عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لانا نحتاج الى ثلث حيض لكل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار لكل طهر ستة اشهر الا
ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بلا نزاع لكن عند محمد الطرفين مدة الحيض
وعند ابي يوسف الطرفين الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا
تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي

الا مبتداة مرتين والكثر اربعون يوما لانه صح توقيت للنفس واربعين يوما وتحل
من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتجرد وتحل القبلة
وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقى موضع الدم فقط والصلاة والصوم للاجماع عليه
وتقضيه فقط اى تقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائها فيجب القضاء اذا طهرت
وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثره وبلا قبل لاحد تغتسل او يمضى وقت صلوة من الغسل
والتحريمة اى حل وطى من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة و
النفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا
انقطع لاقل من العشرة بعد مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب
ان يؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر
الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت
مبتدأة فيؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر
الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في
العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع العشرة او لاكثر فيمضى
العشرة نحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما
طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثانى
توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
ويكفر مستحله اى وطى الحايض لان حرمته ثبتت بنص قطعى والناقص مبتدأ خبره قوله
الآتى استحاضة عن اقل الحيض اى الثلثة والزائد على اكثره اى العشرة او على اكثر
اكثر النفاس اى اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اى عادة عرفت
للحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا
كانت لها عادة في النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التى
بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على
عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل دون
الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر

اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر
من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين
لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق
به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الآخر الآتية وفى
رواية محمد عن ابى حنيفة انه لا يفصل اذا احاط الدم بطرفيه فى عشرة او اقل وفى رواية
ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع ذا كون
الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالى دما عنده فان
وجد فى عشرة ذلك الطهر طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن مغلوبا ان عدم
ذلك الدم الحكمى وما قبله وبعده دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا فى قول ابى سهل
ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن ان زاد الطهر
الذى يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال واوضحها مثلا به الاول
[illegible]
والطهر يوما ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى حادى عشرها دم وعاشرها طهر والعشرة
الرابعة التى طرفاها طهر حيض وفى رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفى رواية ابن
المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابى
سهل الستة الاولى من بين العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ذلك
لكل مجتهد يكون حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم وفى كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا
فى هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى
حيض وان لم يكن شىء منهما نصابا فالكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور هذه
صورة يظهر منها الاقوال بسهولة وهى هذه عشر اولى عشر بعد اربعة عشر عشر
بعد الثمانية عشر بعد السبعة
ثم انبه على فى هذا المقام
بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو فى الاصل ولادة المرأة اذا وضعت
فهى نفساء ونسوة نفاس وليس فى الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء و
عشراء كذا فى الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة
الى تأييد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد

وبكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما مر من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان
المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها
عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرف في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا
لقوله عم المستحاضة توضئ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت بحكم الصلوة عبارة وحكم الوطي
والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان الدم الذي يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع
شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخيران
دلالة والنفاس لام التوأمين ما ولدا من بطن يكون بين ولادتيهما اقل من ستة
اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر رح وانقضاء العدة من الآخر
وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني
ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول
الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء
وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث المعلق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل
لا يحد بحد بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ انقطع
دمها حكم باياسها فما رأت بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك
دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه
فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي المحيط اليوم نفتي به تيسيرا
على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين سنة وبه افتى مشايخ
بخارى وخوارزم ومرو وقيل بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا وعليه اكثر
المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به
الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية او
بياضا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة

فيبطل الاعتداد

الاعتداد

صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث و
في البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة
قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي
وجز مطلوب وجامع الخلاصي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى
يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ
الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا
عن الحدث ثم قال فهذا عامة كتب الحنفية كما تراه وكان هو الاظهر واراد به الرد
على الكافي بان كلامه يخالف تلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك
الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل
ان شراح الجامع الخلاصي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كثبوته
ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى
حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط الثبوت في الابتداء
دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى هذا الاعتراض
قلنا اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به
اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ
لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الوضوء وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله
وعند زفر بدخوله وعند ابي يوسف بكليهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر
خلافا لهما لعدم دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او
بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة
مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى
الصابون ونحوه فان الآلة المعتبرة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر
يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون
ينعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر
الثوب فيبقى في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس

بالغسل لان غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدره بالغسل
والعصر ثلثا في المنعصر اي من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث
لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف
عطف على العصر اي وقدره بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي في غير المنعصر
المراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر
كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند
محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه
ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون وريح ونقي به فاذا كانت الحنطة متنجسة واللحم
مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم
يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين
مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب
فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء
فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان
حصولها يختلف بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال
وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان يابسا او فرك
يابسه ان طهر رأس الحشفة حتى انه لو لم طاهرا لم يكتف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه
بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر
الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا
عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غيره اي
نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح
انما عبر بالمصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة
وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه
مطلقا اي سواء تحرك طرف الآخر بتحركه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي
على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحرك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب
الاثر للصلاة لا للتيمم فيقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش

لا للتيمم

مطلب في تطهير النجاسات

كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه
كلاء قائما في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء
يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في
تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو
مثقال في النجس الكثيف يعني المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما قال لا يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل
الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل لحمه ولو من صغير وفيه لتوهم انه اخ
بول الصغير الذي لم يطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخرء دجاج وروث وخثي عفي
ما دون ربع ثوب قيل المراد به ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابته
النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس
وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل
مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف لا يعفى لو وارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء
الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر
وملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك يصلي على ثوب بغير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز عند ابي يوسف
لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي لبس ثوب ما ظهر فيه بلة ثوب
نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه بحيث لو
عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب
الملفوف فيه في جواز الصلاة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بماء
فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع
النسيان وغسل طرفا آخر منه بلا تحر كما لو بال حمار على ما تدوسه من الحنطة ونحوها

فقط او يغسل بعده حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او يطهر بالثلث اي غسل الثوب من النجاسة ثلاث مرآت في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي بلغ مبالغا في الثلث يطهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال التقاء اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء وباول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي بالغسل ثلاث مرآت والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسل الثانية الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا الا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلث والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر عليها هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء اي بجعل النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب بلا عدد اي لم يسن العدد بل يندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الى آخره فرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد داء انتفى وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحبهم قال ويدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان خصيته فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن

عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقت اي الصيف والشتاء مثله صيفا تفعل تدبر بالاول به الشتاء تتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صايما كما في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرآت ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة لا ان ينقي متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بعدد فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه تحقير الماء المحترم شرعا وبليهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فيبقى في التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وعين للنهي عنها ايضا الا ضرورة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغايط وكذا استدبارها ولكن في مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكشف الحدث بل لا زالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلها اي البول والغايط في الماء والظل ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر خلافا لغير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قايما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرآت والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن يقع في قلبه انه صار

طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومع طهارة المغسول اليه
كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول
ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وامر وجب ضرب ابن عشر اي حتى سنة عشر
سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع سنين
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بعد منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا
فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى
يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى
بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رح لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة
منفردا او سائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل
قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة
بدون الجماعة في الكفار ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صح في الحج و
ولا بالمال كما صح في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها [illegible]
ويجب باول الوقت على طريق موسع لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي
على الصبي والكافر بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا
بآخره لانه السبب في حقه لا ما قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر
قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح
الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي
ان جبرائيل عم ام رسول الله عم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زواله
اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها
وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم
في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء
لغة الرجوع وعرفا ظل يرجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار و
واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد شاخص ووقت العصر منه
اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالذي هو ههنا قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا صار

صار الظل مثله فاول وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله
عليه السلام من ادرك ركعة قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم
ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب
الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه
لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط
ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب
الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان
الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان
الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا
خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء
وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما
فظهر فساد العشاء دون الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب
يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان
الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده
وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر
لفاقد وقتهما اي لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل
ان يغيب الشفق لم يجب عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء
الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله
قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اوقات
الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تأخير الفجر الى ما يمكن قراءة ترتيل
اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة
الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر
الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يتوفق بين قول القدوري الى ما
قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتأخير الوتر الى الفجر للواثق

اصل
علم ببيان اصل اوقات الصلوة
شرع في بيان الاوقات المستحبة
صح

بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره وتعجيل ظهر الشتاء
لما روي عن انس رض انه كان يعجل الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي
المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل
العصر والعشاء لان تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين وتاخير غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر
والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس …
صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اي الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف
لقوله لا يصح الا قوله الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلوة فان اداها يكره وقت
الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها
لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما …
المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص
واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء
على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع
بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء التطوع بدا به فيها فاسد لانه
لما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداه فيها
القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره التنفل بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى
اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فاسده
لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الاخيرين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده على المنبر
للخطبة مطلقا … والمراد جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة الحج وغيرها ذكره الزيلعي

وسماع الخطبة … حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة
الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب
النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة اضمرت ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر
لا يجمع فرضان في وقت بعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين
المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع … بين الظهر والعصر في وقت
الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت العصر
او العشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء
على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت العشاء والمغرب ولهذا اجوز الجمع بالعذر
كما مر صار اهلا في آخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية
آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض
يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول
باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ
المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وفي الرواية للخمس وقضائها والجمعة بخلاف صلوة
العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل … فيه
اي لا اقامة لا يجوز الا للقضاء لانه وقت القضاء وان كانت وقت الاداء لقوله عم
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي وقته بتربيع
التكبير متعلق بقوله سن بدا به بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن
وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ويضع
المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه كما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك
في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس به فانه ليس بسنة الصلوة …
… وتحويل الوجه في الحيعلتين يمنة ويسرة … الاستماع بالكلية
في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه
يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل
الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول لكن قال الزيلعي والاستدارة في
موضعه يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار

المئذنة

فيها لفتح رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج
رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
لما روي ان بلالا اتى رسول الله عم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة
الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن يحدر
ويفرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي قوله حي على الفلاح مرتين وانما
يتقيد بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام
الحلواني لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارف
اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب
ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته
واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما
اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من
الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان
للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي ويكره للجنب وصبي لا يعقل
والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان
ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير
الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورة كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي بالاذان
والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته في مصر وكره للاول اي المسافر
تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة
بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا
للثالث وانت خبير بان المفهوم منه ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة
واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته هنا الى ما ترى وكرها

واقامة المحدث بلا

كراهة

وكرها اي الاذان والاقامة للمرأة لانها من سنن الجماعة المستحبة بل اقام غير من اذن بغيبته
اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع
للاذان والاقامة يقول كما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة
واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا
كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم
يكن وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله
وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القرآن لانه
اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القرآن ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قال جعله صفة
كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر
ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز و
الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر
العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء
ونفت فائدة امرنا بهما لان الستر واجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود
لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر
وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة
وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام
كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع من الصلوة بان
يكون بثوب نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة
احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم
الكل ولو على احدهما نجاسة وربع الآخر طاهر تعين الآخر لكن انفا وجدت عبارته ثوبا لكن ربعه
حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس
حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا
يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة
وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة و

عبارة الوقاية

وعورة الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها لانهما
في الرجل ليس بعورة وفيها عورة ونحوها الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد فيكون
ظهرهن وبطنهن ايضا عورة والحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجد بدا من مناولة الاشياء بيديها وفي كشفها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف
وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات فيظهر قدميها
خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة
والجبلة على ظهورها ويروى ان القدم عورة ويفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة
غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف رحمه الله
يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا اجاب العورة
والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف
وكل من ذكره وانثييه اعتبر ربعا قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها
وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل من راسها وغيره واذنها وثديها المنكسر احتراز عن الناهض
فان الناهض عضو ضرورة لو ادى كل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز
الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة
فسدت صلوته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده
اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيه قيد الاتمكن اذ لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط
استقبال عين القبلة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل
الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان
الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس
التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة
الخلاف تظهر في اشتراط نية عين القبلة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل
الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان
او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين
كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن
العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او

قال النحرير بيانه لشيء ويقال عالم بالامور او لان النحرير العالم المتقن

احد جوانبه سار

او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى
القبلة وعند بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض
ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحرى
المصلي التحري بذل الجهد لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام
او تراكم الظلام او تراكم الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم الرسول عم التحري ولنيل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هي الجهة الكعبة للغائب
عنها وفيه قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته
لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته
بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولانه ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل
حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع
بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها وتحرى كل من
المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم
وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام
في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي
وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد
امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا
وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه
في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل على التساهل كما حمله صدر الشريعة في قوله
لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يقتضي عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة وهي بحسب شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم في مجمع الفتاوى
قال النية الواجبة في الصلوة اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم

اما كتاب

والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر
اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته و
اعترض عليه بان هذا يرجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده الجزم
بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما شاركها في جنس
اوصافها وهو الوقتية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب
يقوي الاعتراض عليه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر
في النية هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر
على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بذكر اللسان فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة
عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما
نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره وفيها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل
بالتحريمة هو ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل
تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية اكمل
لما انه ادرك فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب
كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها كما ذكر في احق اوصافه
وهو الوقتية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين
كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى
ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة
فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل في الفرض تفصيل لقوله
لابد لمصلي الفرض التعيين يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز
لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينوي فيها صلوتها
اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها
قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر

الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن الظهر الفائتة عليه ثم يصلي اربع سنة بعد الجمعة
لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوة الوتر اي الواجب للاختلاف في وجوبه
وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت
ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه
فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوة العيد المقتدي
بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزم الفساد من جهة
امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ
ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف
الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي
الافضل ان ينوي بالاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث
لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير
المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان
الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام
الرجال واختلف في النساء اذا لم تقف محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا
يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة
ان شاء الله تعالى **باب صفة الصلوة** لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما
والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل
الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف
وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء
عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في
الظهيرية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء
منكبيها هو الاصح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع
بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل
او اعظم والرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية
خداي بزرگ است كالقراءة بها او ذبح وسمي بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي والحاصل
انه يجوز ان يبدل بذكر آخر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء ويجهر به اي بالتكبير الامام

قوله والنفي مقدم كما في قوله لا اله الا الله والاثبات متوخر تحرر

ويكبر مع الموتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه
في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام
وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال الموتم الله اكبر قبل الامام فالاصح انه لا يكون
شارعا كذا في الكفاية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وثمرة الخلاف
تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام
جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان جعلها للنفل
بعد الفرض كالوضوء للفرض واداء النفل به واذا كانت ركنا كان جعلها للنفل بعد الفرض
وذا لا يجوز والمذكورات سنن بعضها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير
ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة
ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه
كيساره تحت سرته وعنده اي الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن
كف اليمين على كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام
ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله ولا اله غيرك فلا يأتي
به لانه لم يثبت في المشاهير سرا ان ام او اقتدى او اقتدى بكثير او جاء قبيل الجهر
اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي خلافا
لابي يوسف رح فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي الآية وعندهما
لو جاء قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق
في قضاء ما سبق لا الموتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ
والموتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانه تابع للثناء
فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وسنن اي المذكورات ايضا سنن يعني
وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء
والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لانه يجب
ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب ففيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي
اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول

يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها اي
الفاتحة سورة او ثلاث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون
التسمية سنة ويؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي
لاول صلوته ثم لا يعيد لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وفي الفاتحة
والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي
قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله
ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن فما خطأ صاحب الهداية فيه ولنا
قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات
تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة
في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وفي امنه نحو البروج وانشقت وفي الحضر
في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الفروق
يقدر المفصل من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى آخر
القرآن ومنها اي من الفرائض الركوع ويكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض
ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى
لو وضع الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي في الركوع مسبحا اي
قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا وهي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده و
ذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها
في رواية والصحيح انه يتابعه وكذا الزيادة فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع
والامام يكتفي بالتسميع يعني يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد
لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم
قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح

لان التسبيح هو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا
بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن كل عضو
وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والقيام مستويا سنن وهو
اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود
بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيها
لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب
سنة ومنها اي الفرايض السجود ويكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا
عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه معتمدا
على راحتيه لان وائل بن حجر وصف سجوده والكاء على راحتيه ورفع ماويكته ثم قال هكذا كان
يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه
محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لانه يندب الا ابهاما مبديا اي مظهرا
عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل
ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما
نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه
وجبهته لمواظبته عم عليه قدم الانف على الجبهة وان كان الجبهة اقوى منه في السجود لقربه من
الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان
بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها
الا ان يجد حجم الارض وجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ونحوه اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا
او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة
وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود
فانه جاز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر
يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة قول صاحب الكنز وكره باحدهما

منظور فيه ويطمئن في السجود ويسبح اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما ذكر
في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه
عم كان يختم بالوتر وان امّ لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول حتى
يتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا اما لما قرانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع
قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب
الى الشي يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة
الثانية وقيل اذا ازيلت جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض
جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع
والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع
فبما ذا ثبت فرضية تكرار السجود اذا انكر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد
يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ
كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى
اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها
نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد
على الارض كما ذهب اليه الشافعي ره ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه
الشافعي ره والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل ذلك في
الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه
كما رفع في الاولى فيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام
او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد
ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها
الاصلي ولم يفت الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها
ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية
يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة
الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها

وبها ذا ما

لا يستفتح اي لا يعود دعاء الاستفتاح

اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عايشة رض انه عم كان يقعد القعدتين على هذا
ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء
الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها
فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات
قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل
الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ولا يزيد عليه هنا اي في القعدة
الاولى يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عن غير الثنائي وصلوة
المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا
وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان
كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة و
الاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه
في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ثلثا ووضع يديه على ركبته وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها
سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احدهما جاز قال في صحيح ويكره
وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه
كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وسمي تعيين الاوليين
لها حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف
عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يؤدى فيه التشهد
الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله عم اذا قلت هذا
اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت

فعلت

فعلت اي قعدت ولم تقرأ شيأ فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه و
المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية والمتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل
لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما تم
ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما ذكر في الكافي وذكر
هنا اذ المتشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند
الشافعي رح وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره
بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عم اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام
عليه والصحيح انه لا يكره كذا قاله الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل
ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبه القرآن لفظا
ومعنى كأن يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي او المأثور عطف على يشبه القرآن
اي بالمروي عن رسول الله عم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كبيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس فانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي وتمكث المرأة تتورك اي تخرج
رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي
القعدتين والصلوة والدعاء سنتان والاولى فرض عند الشافعي رح ومنها اي الفرائض
ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او
سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا به كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود
وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة
مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين
لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا

[illegible]

والشافعي رح

في نفس الصحيفة السابقة وهو قوله بيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله عم

تتورك اي ماله

حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية
فلهذا السر الدقيق جعل مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال ثم
قال اي صاحب الكفاية في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى
وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل عكس ما شرع
باطلاع منه يعلم بخصوص ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب
فيما شرع مكررا اي الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام
واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما تم واحترز به عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره
شارح الهداية حيث قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجود حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء الماهية فاي تفرقة في جعل مراعات الترتيب
بينهما واجبا لا فرضا قلت السر فيه ان اصل السجدة ثابتة بقوله تعالى واسجدوا وتكررها
بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود
مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص
مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم
الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلثة خلافا لزفر رحمه فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة
واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع
والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في
هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا
الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة
كالركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة وجوب

وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك المخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
ويخطر بالبال الخ انه لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما عرفت به نفي مراعات
الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة
سيأتي انها ليست بركن ايضا ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا
اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث
هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف
يصح ان يكون ما ذكر توجيها لكلام الهداية فالحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلوة ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب
الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج
من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما
ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من
جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء
صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا
قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ فيه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله عليه السلام
تحريمها وتحليلها وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام
الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن
يمينه حتى يرى خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام
عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا تحضرن المسجد غالبا والثانية
عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام
قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه
من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان
الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند
ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة

يحتاج في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا
بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ
ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن ... وهي
ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر
بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجبت السجدة وقنوت
الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل الاخيران سنتان
حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب وهي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبة انفه حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبيه الايمن حالة التسليمة الاولى
والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع
قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي سده لقوله عم التثاوب في الصلوة
من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب
الى التواضع وابعد من التشبيه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال
الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنب ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين
يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع
عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا
لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء وفي
الجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا
هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد
الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى
ان من صلى على هذه الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس
خلفه من يسمعه فقيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يتخير في الكافي في قضاء العشاء نهارا ان ام
جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية

حتى لا يجب سه

او نية الفقه سه

كذلم فيه سه

هلم واقبل سه

زبرا قنوت الخفاء والمتعود ما ثور متواتر
جهر اولنا ندكيه

النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره
المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة
القضاء الاداء فليس على سببيتها الاجماع ولا النص فجعلها سببا يكون اثبات السبب
بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل نفي الاجماع حمل صاحب الهداية على جعل الصحيح فيكون
مراده الصحيح دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على
حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء
الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع
يجوز تعليله والحاق غيره لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته
معلل بما فهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في
القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث
فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هو المختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان
مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها
ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين
فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع
وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في
الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنته في الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها
والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا
وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام

ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا يقضيها في الاخريين لانه بقراءة فاتحة الاخريين صح

قرأ في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين
سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة
للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد
لا يقيده لانه نسخ وكره تعينها اي سورة لها اي الصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل
السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة
جمعة وانما يكره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او
رأى غيرها مكروها اما لو قراها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن
يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع
وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة
ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع
الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا
وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب
او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف
على قرأ فلا يستقيم المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة
على النبي عم وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان
يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ والمؤتم اذا قرأ امامه
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر
والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة
باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومون فصلى بعضهم باذان واقامة
لا يباح لباقيهم تكرارها بهما اي بالاذان والاقامة فيه لكن لو كان مسجد الطريق يباح
تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله
لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان

مطلب الجماعة

مطلب احق الامامة

لان بخلافهم يكون عند البعض والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي الحاجة الى العلم
اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اي بالامامة اكثرهم قرآنا
واجوده القراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم
خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني
ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم عشرة
بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته بالليل
حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان
استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق
لانه لا يهتم في امر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر
على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به
صاحبه لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم
من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة
النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم
الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن او
بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره
حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة و
حضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في هذه الاوقات
وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب
بالطعام مشغولون والجبانة متسعة يمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف
الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا
يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان
كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان المعتبر موضع الوقوف
لا مكان السجود وان صلى عن يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة

مطلب يكره تطويل الامام الصلوة

في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد

السن ويقف الاثنان خلفه لان النبي عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان
التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح
لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد
لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا
ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل
الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف
بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء
المتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لا يصلين
ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا
يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
والآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان
ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة
فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمها واما الصبي فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم
ومفترض بمتنفل لان في كل منهما بناء القوي على الضعيف فلا يجوز وبمفترض فرضا
آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر
والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت
الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول فالقعدة فرض عليه لا على
الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على
الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت
لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية
حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير تبعا في حق هذه الصلوة
تبعا للامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة

القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في
باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام
ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم اي رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة
اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم
اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما
رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية
مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة
وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان
يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف
الامام لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان
فالخناثى [illegible] الخنثى كالبالغ [illegible] الصبيان لتحققهم في الذكور فالنساء المحاذية
ضد ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة الاول الكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا تفسد بالمرور الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت تسع قابلة
للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة
لا تشتهى لا تفسد بها ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كونهما
ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد
الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون
لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما
في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف
الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد
والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في
مكان واحد بلا حائل لانه يرتفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا
لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما
متحدة حتى لو اختلف لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة وصلى كل منهما بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة

السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة
لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها يفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في
المحاذاة الساق والرجل والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فالمراد
من قوله مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت
تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله
مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله
في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى
الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل
متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط
السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا
صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية
ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام
نساء فلا محاذاة بينهما لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة و
بينهما حائط المصلي على موقوم المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء
الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والا وجار والنهر
الكبير والذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر اي لا يمنع الاقتداء
الفضاء الواسع فيه كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند كل صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة
جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او الشارع لان الجبانة عند اداء الصلوة
لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه اي يشتبه
حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان
قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال

الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في
البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه
حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة
ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل
تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق
من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير
او ببعضها بان ادركه بعد الركوع الاولى في الثنائي او الثانية او الثالثة في
واللاحق من فاته كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة
الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام
او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان
حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصليه ليس مما التزم مع
الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة
الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك
الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة
ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل
الخمس من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز
الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخليفة اي لان يجعل الامام
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبير الافتتاح للتحريمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوة
وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه حتى لو
قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ... كان عليه ان
يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يتابع المسبوق
في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق في تكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له
الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو
اذا سهى ولا بما تركه اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه تحاذي
القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة
وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين

وصلى بقعدة لانه اذا قضى ركوعا فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرا فى كل من ركعتين الفاتحة
وسورة لانه ما يقضى كانه اول صلوته ولو ترك القراءة فى احديهما يفسد صلوته ولو ادرك ثالثة اى
ركوعها من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرا فيها اى الفاتحة والسورة وتشهد لانه كانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرا فيها اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى
اول الصلوة بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير
فى الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث فى الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع
للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر وكذا اى ولو كان
سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم تتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند
ابى حنيفة ولم يوجد يستخلف جبر لقوله امام اى يجب الاستخلاف اذ خلو مكان الامام عن الامام
يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد تفسد صلوة
القوم كذا فى الكافى وصورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم ولو
الاستخلاف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوزهما
الحد بطلت صلوة القوم فى صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف فى ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو قرا ذلك القدر لم يجز
الاستخلاف بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضا الامام ويبنى باقيها على ما مضى ثم يتم ثمة او يعود
كالمنفرد فانه ايضا يتخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان فى الاول تقليل المشى وفى الثانى اداء
الصلوة فى مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه فتلقاه كذا
اى كالامام المقتدى اذا سبقه الحدث والافضل للمنفرد والمقتدى فى اتمامه الاستيناف ويكون
ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلاف وبنى الامام والمقتدى احراز الفضيلة الجماعة و
ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه
اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم
صلوة الامام اولا بان ابتدا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى
السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
يضره اى المسبوق والمراد صلوته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام
الاول لانه وجد اثناء صلوتها الاعنه فراغه اى الامام الاول بان توضا وادرك

وادرك خليفته بحيث لم يسبق شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ
قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث
عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا تفسد
صلوة المسبوق لان القهقهة يفسد الجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من
صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبنى على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة
وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسد فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع
فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة
بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع
البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر
الدرهم وسيلان نجاسة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا المراة اى عورتها فى
الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قراءة ذاهبا يفسد
واتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى
الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالمعاطاة قيد به لظهور فساد
الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا
اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من
المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو
عمل عملا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافى الصلوة بعد قدرة المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء وبرؤية اى وتبطل ايضا
برؤية المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء كما فى الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء وقال الزيلعى
المراد برؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر
بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة على غير تقييده بالتيمم تبطل الصلوة عنه
رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلى خلف متيمم فراى المقتدى الماء بطلت
صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
لهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح الخف بعمل يسير بان كان واسعا

لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضى مدة مسح ان وجد الماء وهو يغسل رجليه وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وفي المتون
المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العاري ثوبا اي ثوبا
يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته فوتي فلا يجوز بناؤه على
الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكر
المؤتم بطلت صلوة المؤتم وصح كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر
ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا
كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده
خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما قرر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا
يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع و
السجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره واتم المقدم على الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة
الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكنه اعاد يكون مندوبا لتقع
الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا
فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينوه
لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة
عنه الكثرة ولا مزاحم هنا وتتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه والا اي
وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية
لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا
الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر
في القضاء اخرج رعاف يمكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

حقيقة

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا في اثنائها لان السلام مفسد

سهوا

غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يتقيد بالعمد
لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا سواء كان
عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا
كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي
عن ابي يوسف اما آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو
ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي
الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف
وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا
كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو
صرح به لا يفسد صلوته وان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني
ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لا يكون مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين
الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا
لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل كلام لانه مدفوع اليه
طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا
اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان
يقول يرحمك الله وجه فساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال
العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك
الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء
بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسارة بالحمد بان يقول الحمد
لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب
لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة لا يفسد صلوته اتفاقا وقيد
بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه
يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم وكان من
كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المصلي وصح
فتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون
الفتح نظيره ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد جوابا

تعزية تسلية خاطر

بانه لم يكن

بلسانه

والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلوة يفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما تذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض
والا انتقل الى آية اخرى والاكل والشرب لانه ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد
صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو
اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لكن اداء الصلوة لا يتجزى واذا
في بعضها فكلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه
يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او مكث او بنجاسة لو انكشف عورته في الصلوة
فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر
ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر
من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للمزاحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف
وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه
لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتدي من خارج المسجد يعني اذا كان
المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من
المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لان الامام ان خلو مكان الامام
عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان
لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف
الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم
وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما لا يشك الناظر انه عامله غير مصل
وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان ابه
التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى المكتوب

مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا
لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا
كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء او بموضع سجوده لكنه اثم في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا
يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله
ويدفعه او مر بينهما اي بين المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار
في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل
بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من
الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منافي
[illegible] فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه للحاجة للنهي عنه
ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن
القبلة يفسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو
ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم
يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب
الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال م يا ابا ذر مرة
او فذر وعد الآي [illegible] آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلافهما فلا يكره عد الآي و
التسبيح بالقلب لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض وحده هذا
قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب الا قيامه في المحراب
وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه

اويلوي لحاجة

افضل

ولقنيه وكره اعلى في الاصح لانه يشبه خلاف المكابنين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم
قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي في رواية عن ابي يوسف رح وقيل مقدار
ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة تكلفا عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه لانهم يعبدون
النار او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا
فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم
على يساره ثم خلفه وفي العناية ان كان التمثال في موضع الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي
الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا
كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان
له لا يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعة
لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الاكابر و
مسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي
هريرة انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من
قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفسد
لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره
والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه
ويصلي الى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال
بعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدونه بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لانه اهانة وتحقير للصور وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع
جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا في الفتح كذا هنا كالفصل في
عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا
بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه
لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى
جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي وكره غلق بابه لانه منع للمسلمين فلا يصح

كانون بالتركي اوجقلق

فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على
متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند مثل الابنوس وبالذهب
بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينته به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة
بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة
سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره
ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او
او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ
في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في
الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل
ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة
كذا في جمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل
من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة
معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس
اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو
صلى مع السراويل او القميص عنده يكره للمصلي اذا كان لابسا قباء او فرجي ولم يدخل يديه اختلف
المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض عملي
لا اعتقادي وقد تقرر الوتر بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة
عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عنهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي
ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة
يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله ومتذكر فائتة فيه يفسدها ولو كان سنة لما افسدها
وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة
لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي
في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة
وجب القراءة في الجميع احتياطا وقنت قبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي
انه عم اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى في الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي في ... بعد ... اللهم انا نستعينك

ستم الامام قبل فراغ المقتدی من التشهد لا یقطع التشهد ولا یتابعه فی السلام اذ لا
یلزم ههنا من ترکها فساد الصلوة ادرک المقتدی الامام فی الرکوع من ثالثة ای
الرکوع الثالثة من وتر رمضان کان المقتدی مدرکا للقنوت لان ادرکه فی القنوت
ادرکه فی القیام قنت فی الرکوع الاولی او الثانیة سهوا لم یقنت فی الثالثة
لان تکرار القنوت غیر مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع فی بیان احوال النوافل فقال
سن سنة مؤکدة رکعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسلیمة
حتی لو اداها بتسلیمتین لا یکون معتدا بها ولهذا لو نذر ان یصلی اربعا بتسلیمة فصلی
اربعا بتسلیمتین لا یخرج عن النذر وبالعکس یخرج وکذا فی الکل قبل الظهر والجمعة وبعدها
ای الجمعة والاصل فیه قوله عم من ثابر علی ثنتی عشرة رکعة فی الیوم واللیلة بنی الله له بیتا فی الجنة
وفسر ذلک علی نحو ما ذکر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده ای بعد العشاء بتسلیمة وست
بعد المغرب بتسلیمة وکره زیادة نفل النهار علی اربع بتسلیمة واللیل علی ثمان لان السنة وردت
فی صلوة اللیل الی الثمان وفی صلوة النهار الی الاربع ولم ترد بالزیادة فیکره لان علا
اللیل علیه لا یثبت والافضل فیهما ای فی اللیل والنهار رباع ای اربعة اربعة وعندهما فی النهار
رباع وفی اللیل مثنی وعند الشافعی فیهما مثنی لا یصلی علی النبی عم فی القعدة الاولی فی
اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها ای الجمعة واذا قام الی الثالثة من ذوات الاربع المذکورة لا
یستفتح ای لا یقرأ سبحانک اللهم لانها لتأکدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف
فی وجوب سجدة السهو علی من زاد علی التشهد فیها وفی البواقی من ذوات الاربع
ومما سوی المذکورات یصلی ویستفتح لان کل شفع منها بعد صلوة مستقلة لانعقاد
شبه الفرضیة فیها طول القیام اولی من کثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول
ای القیام ولان القراءة تکثر بطول القیام وبکثرة الرکوع والسجود یکثر التسبیح
والقراءة افضل منه وسن تحیة المسجد وهی رکعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل
احدکم المسجد فلا یجلس حتی یرکع رکعتین واداء الفرض ینوب عنها کذا قال الزیلعی وندب رکعتان
بعد الوضوء لقوله عم ما من احد یتوضأ فیحسن الوضوء ویصلی رکعتین یقبل بقلبه
ووجهه علیهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا فی الضحی لما روت عائشة انه عم کان
یصلی الضحی اربع رکعات ویزید ما شاء فرض القراءة فی رکعتی الفرض یعنی ان القراءة
فرض فی رکعتین من الفرض غیر متعینتین حتی لو قرأ فی الکل او قرأ فی رکعة فقط فرضت

نستغفرک ای نطلب غفرانک عن الکبیرة والصغیرة ونستهدیک ای نطلب الهدایة الی الصراط المستقیم ونؤمن بک ای نصدق ما بوحدانیتک
ونتوب الیک ای نندم بقلبنا ونستغفر بلساننا ونرجع عن الذنوب الیک ونتوکل علیک ای نعتمد علی فضلک وکرمک ونثنی علیک الخیر
ای نمدح ونحمد ونشکر علیک ثناء الخیر قوله الخیر منصوب علی انه مفعول به لنثنی کله منصوب علی انه تاکید للخیر نشکرک حذف الجملة بدل من نثنی
لانها ارجح البیان ولا نکفرک ای لا نستر نعمتک ونخلع ای نزیل ونطرح ونترک عطف تفسیر نخلع من یفجرک ای من یخالف
امرک ونهیک وهو مع صلته مفعول به لنخلع ونترک علی سبیل التنازع اللهم ایاک نعبد لا الی الله قدم المفعول للتخصیص ای نخصک بالعبادة

ونستهدیک ونستغفرک ونتوب الیک ونؤمن بک ونتوکل علیک ونثنی علیک الخیر کله
نشکرک ولا نکفرک ونخلع ونترک من یفجرک اللهم ایاک نعبد ولک نصلی ونسجد والیک نسعی
ونحفد نرجو رحمتک ونخشی عذابک ان عذابک بالکفار ملحق وروی بکسر الحاء وفتحها والکسر اصح والقوم
یتابعون الامام الی ههنا فاذا شرع الامام فی الدعاء قال ابو یوسف یتابعونه ویقرؤن
معه وقال محمد لا یتابعونه ولکن یؤمنون فی الدعاء اللهم اهدنا فیمن هدیت وعافنا فیمن
عافیت وتولنا فیمن تولیت وبارک لنا فیما اعطیت وقنا یاربنا شر ما قضیت انک تقضی
ولا یقضی علیک انه لا یذل من والیت ولا یعز من عادیت تبارکت ربنا وتعالیت نستغفرک
فلک الحمد علی ما قضیت ونستغفرک اللهم ونتوب الیک وقل رب اغفر وارحم وانت خیر الراحمین دائما
ای فی کل السنة وقال الشافعی لا یقنت فی الوتر الا فی النصف الاخیر من رمضان دون
غیره وقال الشافعی یقنت فی صلوة الفجر ایضا فی الرکعة الثانیة بعد الرکوع لحدیث انس
انه عم کان یقنت فی صلوة الفجر الی ان فارق الدنیا ولنا حدیث ابن مسعود انه عم قنت فی
الفجر شهرا یدعو علی حی من احیاء العرب ثم ترکه والترک دلیل النسخ والترجیح بفقه الراوی او
بالمروی فانه حاظر فیرجح علی المبیح ویتبع قانت الوتر ای یتابع فی قراءة القنوت حنفی قانت فجر
یقنت بعد الرکوع لان اختلافهم فی الفجر کما سبق مع کونه منسوخا دلیل علی انه یتابع فی الوتر
لکونه ثابتا بیقین فصار کالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبیحات الرکوع والسجود لا الفجر
ای لا یتبع شافعیا یقنت فی الفجر عند ابی حنیفة ومحمد وعند ابی یوسف یتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت
مجتهد فیه فصار کتکبیرات العیدین والقنوت فی الوتر بعد الرکوع ولنا انه منسوخ لما روینا ولا
متابعة فی المنسوخ فصار کما لو کبر خمسا فی الجنازة حیث لا یتبعه بل یسکت قائما لیتابعه فیما یجب
متابعته وقیل یقعد تحقیقا للمخالفة لان الساکت شریک الداعی والاول اظهر لوجوب المتابعة فی
غیر القنوت ومن لا یحسنه ای القنوت یستحب ان یقول اللهم اغفر لی ثلث مرات وهو اختیار الامام
ابی اللیث او یقول اللهم ربنا آتنا فی الدنیا حسنة وفی الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختیار
سائر المشایخ کذا فی المعراج تذکر انه ترک القنوت فی الرکوع متعلق بتذکر او القیام منه ای الرکوع
لم یقنت فیه ای الرکوع لانه لیس محلا للقنوت ولو قنت فی القیام بعد الرکوع لم یعد الرکوع لان الرکوع
فرض والقنوت واجب ولا یجوز نقض الفرض لاقامة الواجب ویسجد للسهو لزوال القنوت عن
محله الاصلی رکع الامام قبل فراغ المقتدی منه ای من القنوت تابعه ای قطع المقتدی القنوت
وتابع الامام لان ترک المتابعة یفسد الصلوة دون ترک القنوت بخلاف التشهد یعنی اذا سلم

فرت صلوته واجبة في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته
ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان تعمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا
لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر
لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر
فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الطلوع والغروب والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول
كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع
في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في
الثاني فكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام
الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم
قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي في الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين
تبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم
قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع ببطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه يفسده ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم
يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم
قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح
الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزمه
قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات
اربعا اذا لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد الاداء
كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى
ركعتي الاول لانه ترك في احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في
الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد
بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل صلوة ومع ذلك لا تنتقض قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي

اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض فقضاؤه عليه لان
ما وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الشفع الثاني لم يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته
على القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا
وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل
راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه والتقييد به ينفي
اشتراط السفر والجواز في المصر مومياً ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان
صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة
انقطع عن القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة
وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها
وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه
افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع
فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة الكلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى
التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع
ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة
عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه
الصلوة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل مسجد اساؤوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا
اذ قد تخلف بعض الصحابة وعن ابي يوسف رح من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي
مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد
فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الاخرى كذا في الكافي
وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض
وما يتبعه من المؤكدات وتستحب بتأخيرها الى ثلث الليل الاول وهي خمس
ترويحات اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون

مطلب تراويح

وقبل المسجد ولا الامام في التراويح قال اصحابنا يصلي العشاء
... قال الامام
ابو علي النسفي انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يجوز
... الناس بصلوة
التراويح ... العشاء ... التراويح
ثم صلى العشاء لا يجوز ذلك على قول من يجوز التراويح
قبل العشاء

جاز اي ضام

من صلى التراويح منفردا كان تاركا للسنة وهو مسيء
وبه يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
ومن المشايخ من قال كان تاركا للفضيلة ولا بأس به

بالتسليمة اى كل تسليمة بتكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لان المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اى الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبى عم الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم فى ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اى القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء بجماعة فلان يصلى التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصليها اى التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اى لا يصلى الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلى التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى والله اعلم

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة زيادة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا اذا اقيمت اى شرع الامام فى تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو فى غير رباعى لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل فيفوته النوافل وحقيقة لا يحتمل النقض وكذا ان سجد وهو اى فى الرباعى لكن ضم اليها الاخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اى الرباعى اتم اى ضم الباقى اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ثم اقتدى متنفلا الا فى العصر لان النفل بعده مكروه والشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلى فيه الا مقيم جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن المسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية

ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ومصلى الظهر والعشاء مرة يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعده الا انه قد اجاب داعى الله مرة فلا باس فى تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد اقيم فيه لانه من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا باس فى خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق ولا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنته ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد فى تركها الزم وكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اى الفجر صلاهما اى سنته يعنى ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالقياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا يقضيها قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهر يتركها اى السنة مطلقا اى سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى جاز له ترك سائر السنن الا سنة الفجر ويقضيها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشريعة الاختلاف على العكس فلا يقضى غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة لا فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يسعه ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى التاتارخانية ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف فى مدرك الثلاث والاصح يعنى ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا

لو خلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلى الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة
فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف الاحوج لانه خلف الامام
حكما ولهذا لا يقراد فيما سبق وذكر شمس الائمة انه لا يحنث الآن يقول ان صليت تصلوة
الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض
ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان
مدرك ركعتين واذا اختلف في كون المدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان
لا يصلى بها مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض
يعنى ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلى الفرض منفردا فهل يأتى بالسنن قال
بعض مشايخنا لا يأتى بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتى
بها وان فاتته الجماعة الا اذا فاف فوت الوقت ومن ادرك امامه راكعا فوقف حتى رفع رأسه
فاتته الركعة يعنى اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوت
المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعنى اقتدى بامام
فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض
عملى يعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعنى ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمس وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا
لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين
الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في
لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلى مع
الامام فليصل التى هو فيها ثم ليقض التى تذكر ثم ليعيد التى صلى مع الامام وقد صرح
شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملى كما
في الحديث الوارد في [illegible] فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض
فرض فرضا من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا فانه
لابى حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابى يوسف فسد وصف الفرضية
وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا فسد وصاحب الكل اى السنة عنده مع وصف الفرضية

علیه

الفرضية وان قضى اى ذلك الفائت قبل السادس بطلت فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابى
حنيفة رح كما كانت كذلك عند ابى يوسف قبل قضائه لكنها ان الخمسة اديت مع فائتها بلا
ترتيب فيفسدت فلا ينقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بها ليس اثرها يوثر فيه وفيما بعده حيث
بعين ان اتفاق لا في الخمسة كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاثا ثم آت يثبت الحل
فيما بعد الثلث لا فيها ولكن في القول لبقاء الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة
وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان
يؤدى السادس فيصير الكل كثيرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضى الفائت قبل
السادس يبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فقطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة
الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه
صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابى حنيفة وابى يوسف
لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر
حيث لا يقع لكفارة بل نفلا ولم يجز فجر من تذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر
وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة
من الفروض مكررا فان الفائتة حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد
من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها
وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان علقمة رض اغمى عليه اقل من يوم
وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رض اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس
اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق
الوقت فان بقي منه اى الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضى ما يسعه من
الفوائت معها اى الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع
خمس ركعات يقضى الوتر ويؤدى الفجر عند ابى حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق
من وقت المغرب الا ما يصلى فيه سبع ركعات يصلى الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان
وبعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء [illegible] يعنى ان
من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة
اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء

الواجب بينها وبين اغيارها

في التحقيق

لا الوتر

بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب عنهما يقضي الوتر ايضا
لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسدت
فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه
اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر
يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي
اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى
القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى يسقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات وترك
قضا فوائته فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة يعني جاز اذا اخذ يؤدي الوقتيات
سائر فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا جاز مع ذكره اذا قضى
او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله
لا يعود الترتيب ثم يصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنتين فانه اذا قضاها لم تكثر
تلك الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت
بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة فخر
الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج
الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين
في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان
اراد تسهيل الامر عليه ينوي اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى
فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه فما قبله يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما
يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين
فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء
يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو
الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة يختلف وهو الوقت و
باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في القنية و
في مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على
ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل

رجل فاتته صلوة كثيرة فقضى حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه عن الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بجميع الصفة جاز ولو صح و
قدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة
او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران
الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى
قاعدا يركع ويسجد وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على
التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا
خيف ان لا يجزيه صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو
افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه فان الايماء قائم مقامهما فاخذ
حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد
على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او سجد عليه بالايماء بجبهته ولا
يعنق على جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه
الى القبلة او على جنبه لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي
ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة
ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض
كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انه لا يسقط ولا يومي بعينيه وحاجبيه
وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر ولو مرض في صلوته تمم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض
فيها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى
كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام
فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي
بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها ومومي كذلك اي صح في الصلوة لا يبني
بل يستأنف لان اقتداء الراكع او الساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم
يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لا بغير عذر ثم هنا مسئلتان مسئلة
الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه
اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما مكروه واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير
عذر جائز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت

١٦

صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاها
وعمار بن ياسر اغمي عليه يوم وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم
وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء صاحبه ابو سليمان
هو التصحيح هو الاصح لما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات — هو الاصح
اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال
العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل
بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي
وقيل ان وجد من يوضئه يأمره بغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والاوضح وجه
والاخرى لما او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

فصل على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران
مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع
التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبل كان
اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال
قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت
تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجوز الوتر
ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان
في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته
جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة
تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما كالسنن فصل

في السفينة

الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا
بكر وعمر عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل
قائما ويتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي
الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة
مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى قاعدا فيها لف
ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا او القادر على الخروج عنها صلى فيها جازت

اسود والعبد

جازت تلك الصلوة يعني القضاء ولا يلزم لان الغالب العجز دوران العين والغالب كالمتحقق
لكنه تحرى الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في
المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يكون راسية في لجة لا يقتدي اهل سفينة بامام في
سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا في لجة لاتحاد المكان
حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس
لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او النهر لم يجز الاقتداء والا جاز صح

باب صلوة المسافر

جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر
ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيتا لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز فلم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
تلك المسافة ان يقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للترجيح الابل والراجل وفي البحر اعتدال
الريح والجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات يعني قول علمائنا ادنى مدة السفر
سيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي
يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح
في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض
الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا
السفر لا يفيد الرخصة فيقصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن و
بالرباعي اخرج الثنائي والمغرب لما روي عن عائشة ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم
النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر وقصرت
في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية
تقييد بهما اشعار بان نية الاقامة لا يصح في المفاوز كما ذكره في الهداية لكن قال في
الكافي فلو سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تم فيقصر اي
اذا كان موضع الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيها ودونه ان نوى الاقامة
اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى غير تابع احدهما للآخر فيقصر
اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيقيم بدخول احدهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة

او دخل بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعده وبقي سنين جاز
ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اى الاقامة بدار
الحرب نصف شهر او اكثر او حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة
لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة
صح كذا في الكفاية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم
ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل
الاخبية كالاعراب والاتراك كدهوخ خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اى الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون
لانها لا يبقى الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا
كانوا في ترحال في المفاوز وكانوا ساروا من الماء والكلأ او نزلوا مرعى ونووا الاقامة خمسة
عشر يوما فانه استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقعد عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر
اى ان لم يقعد المسافر بل اتم الاربع فان قعد في الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح
في النفل وشبهه بعدم قبول صدقة الزكاة ولان القصر عنده رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم
العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اى ان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل
نفلا لانه فوت اذ ترك الفرض عن محله حتى انتهى المسافر بنية الاربع اعاد حتى
يقتدي بنية الركعتين قال الزاهدي هو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه لكنه
يجزي اربعا ولو نوى ركعتين ثم نوى اربعا بطل الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى
العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا و
قيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي
سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت
صح اقتداؤه واتم بلا شرط فيه لان بصحة الاقتداء صار المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية
الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت
في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان اقتدى لا يصح لانه
في الوقت وبعده والامام بعد الوقت فيما يتغير لا استقراره بالوقت الفرض على [illegible]
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول او القعدة فرض عليه لا على الامام او في

او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على
المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اى اقتداء المقيم بالمسافر
صح فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم
اتم المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الامام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول
صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه عم صلى صلوة سفر بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب
ان يقول الامام اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر لا يغيران الفائتة اى اذا
قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض اخر الوقت
فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه
المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط و
يبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة
موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذ مسكنا فاذا كان لشخص
وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول
حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه
يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن الاقامة
المتخذ وطنا بعد الاول الذي ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر
عنه او انتقل الى وطنه الاصلي المعتبرة نية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل
السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية كالمستقل لا كالمرأة
مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها والا فلا كذا في المحيط و
والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يعطيه ورزقه منه ومثل الامير مع الخليفة
والاجير مع من استأجره ورزقه من السلطان اذا سافر فهم الا اذا [illegible]
في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا
او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ابتداء لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان في الرجوع
يقصر ان كان بينه وبين مقصده مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اى خرجا

سفر جمع سفر

وفي الرجوع سا

قاصد بن سيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين [illegible]
اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي
من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي
فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والوجه ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل
يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب
المسافر باب الجمعة وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء
خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا
للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليهم الجمعة لا سكانه مطلقا او
ما له مفتي ذكره قاضيخان او امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول
عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر
وهو ما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي
ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره
السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت
او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة وانما
سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض
اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لمنصب العامة اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان
بمكة فقط قيد بالحجاز اى لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر
فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل
منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين قبلها اى الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل
الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة
رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام
بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده

سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست
شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان يأذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين
فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز و
كره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة
بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فاقدها
اى فاقد هذه الشروط او بعضها كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها
يقع فرضا لان السقوط لاجل تخفيفا فاذا تحمل جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا
صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في
الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع [illegible]
صلح لها بجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي
والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا
يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال
وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو جمع بهم جازت لانهم صلحوا للامامة فلان يصلحوا
للاقتداء اولى وكره يومها اى الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر
واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم كالجمعة
شرائطها ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى ولو كره ظهر غيرهم اى غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة بلا عذر من الاخلال فان ندم واراد ان يجمع به و
سعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وعندهما
لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه
فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فنزل
منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها
ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم
الجمعة يصلي معه ما ادرك ويبني عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها

بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلاً وللصلوة بداءً يعني ان الاستخلاف
للخطبة لا يجوز اصلاً ولا للصلوة ابتداءً بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوات لتوقته فكان الامر به اذناً بالاستخلاف دلالة وقال شراد يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت الاداء بانقضائه لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من اعمال السلطان كالقضاء
ولم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء
بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلاف بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالتوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفاً بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبرت مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام
غيره ليس لغيره لا يملك ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل لم يجز خطابه
النايب بحضور الاصل يخص عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور
القاضي والموكل عند عدم الاذن قلت لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز
بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلاف لهما الا
اذا كان مأذوناً من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس
عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن
النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن سماع
الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة ثم لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب
السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع
والاصول ولهذا اورد بعض المشايخ لفظ الكراهة بدل الحرمة وخرج الامام اي
صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة ثم لم يقل الى تمام الخطبة كما قال
في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما تكرهان من حين يخرج الامام الى

في الهداية

الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر
اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايماً طاهراً الا انه لما تواتر المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي
ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي
وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل يوم
الجمعة المصر ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم
وفي الثاني لم يصر فاذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر
يوماً قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعاً يخطب الخطيب بلا سيف
ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطب بالسيف كذا في التتارخانية باب العيدين تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة
بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبتت بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة
متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضاً جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم
صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل
حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم وفي التجنيس تفريغ القلب للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهراً في طريقها
خلافاً لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة

باب العيدين

رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما بالجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس
على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام الى المصلى
بالخروج من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا
قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة
وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
لانه يقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عم
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم
فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة
قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج
فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيده التعليم بالخطبة فان فاتت مع الامام لا يقضي
يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة
كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة
عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها
وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بما روينا من تاخيرها عم الى الغد ولم يرو تاخيرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل و
والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة
الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة
فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى
والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه
ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة التهليل جهرا في الطريق وفيه
يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس

ثم يكبر ثلثا ثم

بخلاف الفطر

الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا
الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان
فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت غلطا قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار العرب اخذ ايام التشريق سمي النحر بعد يوم النحر
وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق
بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد واصل ذلك ما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله
فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء
قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجتماعه بان يقول ما نقل من اوله الى آخره مرة واحدة
احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في
التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة الى عصر العيد
فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات عقيب فرض مستقل يجب اي عقيبه فرض بلا فصل يمنع
البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا الامام
مسافرا او امرأة او من اهل القرى والمعاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب
التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا
او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة
هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل
الآن احتياطا في باب العبادات ويتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد
الصلوة لا فيها ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء
اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة
او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهم الصلوة يصلي بالناس عند
الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
بركوع في كل ركعة وعنده اي الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين
ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس ان لم يحضر اي الامام او مأمور السلطان صلوا فرادى

اسمه

جماعة

باب صلوة الكسوف

كالخوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم
انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا اجيب جعله سببا لارسال السماء اي الغيث
فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم
عن ابي يوسف في رواية ابان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي
لانه استنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة للعوم
متواضعين خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم و
قيل لا صدقة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**
لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عم وسبب الخوف
وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف
الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم
فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف
فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا
او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا
قال الشناوي صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعية ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى
بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا الى
هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا
لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه
القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه خوفهم ونقض صلوتهم
بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل والفرض
خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من جعل ظهره الى وجه الامام
فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا الى

الكعبة صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا
من الجوانب لو كان بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه
الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما
فلا يضر القرب اليها اقتداء ومن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم
لان تحوق الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد
وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها **باب سجود السهو** والسجود يجب اي
السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة
والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام
وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة
انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء و
والاخذ برواية صحابي كانوا قريبا من رسول الله عم اولى والرواية الاخرى عن عائشة
وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما
لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في
الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني
الى محمد والاول اليهما وما وجدت في كتاب الآثار نقله صاحب معراج الدراية بقوله علي كونها
قولا يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل
بعض الجماعة بما ينافي الصلوة فيسجد بان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك
واجب سهوا ولو في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع
واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما
سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار
على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في
مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر
الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي تكرر ترك الواجب يعني يجب
سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد
بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر

في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المؤتم بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه و
ان سجد سهو الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني
والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه ان
كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو
قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركوع بالسجود وان قيده به
لا يعود ولو قام قبل سجوده سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا
اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو مع امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه للـ
وضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض
حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو الى القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو عليه قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود
ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان
فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو
لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم الى الرباعي ركعة
سادسة ان شاء اعا قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وضم
الى الثلاثي القاير (?) رابعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت
الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي القاير ثلثا وسهو الفجر لا يضم رابعة
لئلا يكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد
الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم
الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه لوجود القعود
الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه
لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان
فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يجد
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على
الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة

بالركعات الثلث

المسئلة الاولى حال الوضع (?) ثم لم تبق الحاجة الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى
ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود
والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره به وهو الاصح كذا قال الزيلعي و
يضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا والاظهر تنوبا سنة الظهر
والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد
عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاها بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي البحر [illegible] لا يضم
رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده لا قبله اذ اشرع بالقصد
لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال
النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد
وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ره ورواية عن محمد ره وفي الاستحسان لا يفسد
ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا
فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة
من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر
بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويتم الشفع الثاني لا يعتبر الكل صلوة واحدة
ونوع القعدة هو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان
ختم الفرض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت
الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا
في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي شفع التحريمة صلوة بالتحريمة
تحريمه لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى يبطل بقاء التحريمة ولكن اعادة
اي السجود للسهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من
عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير
فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب
عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة
لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو
لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والنوع

امكننا ان يجعل الكل ح

ان سجود السهو تؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد
بطل بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع التحول ما لم
يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى او انحرف
عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين متوهما
الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو كما روي انه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب
العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء
فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عمدا لا سجدة
للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء
شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في
عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه و
ان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي آخر الصلوة شك في
اي صلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء
ركن من اركان الصلوة وجب السجود عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر
بل كان دونه لا يجب السجود لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب

سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عنده محمد
وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح
السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وهي تفعل بين التكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يديه يعني ان من اراد السجود كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بالسجدة للصلوة وهو المروي عن ابن مسعود
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة
هنا على من تلا آية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من
اربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق
واقرأ متعلق ببيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من اهل الصلوة

الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء
والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا
آية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر السامع انه قرأ آية
السجدة ذكره قاضي خان ثم ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم لا وسمع
من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون والصبي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة
منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع
فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم
له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص
الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا
وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ومن
يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او مجنون او كفر او صغر وبينهما
مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون
المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها
فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي
يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي منه على غيره سجدة
ومنه المجنون القاصر وهو الذي في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه
سجدة ولكن يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي
ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدي اي سجدة التلاوة
بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما شئين في الصلوة لها
اي للتلاوة وتؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة
الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة وتؤدي ايضا بسجودها اي
الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوة ان شاء

لا يزول والانخفاض ... بالنطق الى سجدة ابتداء وقد عليه
على ثلث مراتب احدها من يلزم ... بتلاوته
وبسماعه
بسماعه منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق
وهو الذي ذكره قاضي خان وثانيها من لا يلزم
كما لا يخفى

انتهى

ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانهما توافقتا من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الامام المعروف بخواهر زاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لا في الصلوة ولا بعدها لان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصليين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم منه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة لسبق خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادها اي السجدة دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأت به اصلا او اديتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ادركه فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجوده امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة فقضى خارجها لانها صلوتية لها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجب في الصلوة احترازا عما وجبت فيها وتحل اداؤها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى فلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة ان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة لا سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان كررها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية

الآية الاولى آية اخرى في مجلس واحد بل يجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اللائق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل اسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كأن تلا فقام ثم تلى فسجد او قبله كان تلى فسجد ثم قام فتلى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا سجد اخرى او تلى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما تلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة واما حال كونه مصليا لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلاته اذا اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركوعه وركعتين لا يعني لو كررها في فلك لا تكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لا في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى على السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له كره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره اختصار آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والنوازع لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير

ابتداء الثوب ان يتوزع فيحيل في الارض خشبات سوى فيها ساري الثوب في ذهابه ومجيئه فان جعله تبديل بالانتقال منهما لا امكان

فلا يعدوهم أي فلا يتجاوزهم

لم يجزه

ولم يأثم به اصلا اداء اثم

سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي
الى القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل
بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه
ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام
الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من
تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر
عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج
الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض هو الاشنان مبالغة في التنظيف
والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل
المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه فيغسل
ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع
على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس اي الغاسل
الميت مستندا اليه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن و
الخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشف بثوب لئلا تبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها
عن سرعة الفساد واذا اجرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فلا
لو نوى بغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
بسط كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين
الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه و
استحسن العمامة اي استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه

ما تلبسه المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها ولفافة
وخرقة تربط ثدييها بها وكفاية اي الكفن لها ازار ولفافة ولها خمار اي
الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا
التكفين بسط اللفافة وبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على
الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك
وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع
ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من
طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود
والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من
يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان
لم يوجد من عليه يجب نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط
عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا
في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما
وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم كذا
المكابر في المصر ليلا بالسلاح كما لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي الصلوة اربع
تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثنا بعدها اي بعد
الاولى كما في سائر الصلوة والصلوة على النبي عم بعد الثانية كما يصلي في سائر
الصلوة بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين اللهم اغفر
لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد
الرابعة وعند الشافعي تسليم واحدة يبتدا بها من يمينه ويختمها في يساره
بدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي
ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم
اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم

يصلى عليهم

المكابر بها

هذا هو

وإذا اجتمعت جنائز رجل وصبي وخنثى
وامرأة وصبية وضع الرجل بين يدي
الامام ثم الصبي ثم الخنثى ثم المرأة ثم الصبية
وعن ابي حنيفة انه يضع افضلهم واسنهم
مما يلي الامام وان شاء جعلها صفا واحدا
وانه وضع واحد خلف الآخر وجعل رأس
الآخر اسفل منه رأس الاول فحسن

محيط

ابن ابي ليلى

اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بإزاء صدر الميت
اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده
اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم
الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على
المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا لا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل
قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء
فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع
من حيث المكان قال الحلواني لو وضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل
من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه احسن
لانه عم وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه
فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلي بتكبيرة فصاعدا
من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بعدها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر
في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان
جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يكبر واصح واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اولا وجه لان يكبر واحدة لانه اي ~~...~~
~~...~~ لان كل تكبيرة منها قائمة مقام ركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده
ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ
الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت
التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد
وقال ابو يوسف رح ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام
الحي فالولي لا بأس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان لتعرف الغير في حقه
وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها

بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام
ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا بغير عذر مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا
قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد
هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره
فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد
للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد مات ان استهل الاستهلال ان يكون منه
ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم
يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد
ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات غسله
ان كان او ح اي يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم لانه لا غسل كغسل
المسلم ويلف في خرقة ويدفن في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار
ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها
عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها
لما روينا لقوله الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان
احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة
فلا بأس بالشق والتابوت اي بالتابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من
قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة
رسول الله اي سلمناك على ملة عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم
ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من
الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة
كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب
عليه للتوارث ويسنم القبر لا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي
القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك تخرج
مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية

ويسنم القبر قدر الشبر

هداية

ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها
ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده
وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به ولا يكسر عظام
اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش
من المقبرة ولا باس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص
او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم
ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عم
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من هو في معناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس في معناهم لكنه قتل ظلما او مات حرقا او غرقا
او مبطونا فلهم ثواب الشهداء ومع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان
رسول الله عم الا ترى ان عمر وعليا رض حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء
احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر
احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن
الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال
احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل
ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب
بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء
للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من
احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق و
لو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل
السيف والسلاح ففيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم
رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما
قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون

يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او
نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح
للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص
وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له و
تعظيما ويدفن بدمه كما في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن غسلهم و
الشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب
اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال
في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية
فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال
صدر الشريعة اقول في هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي
صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس هذا القتل اوجب القصاص وانما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز
عن اقامة القصاص فلا تخرجه هذه العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية
الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله
يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عنده ففي الذخيرة
اعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن
اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله
عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص والقصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة قوله ظلما اي علم
قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى
لو لم يعلم جاز ان يكون هو مقتصا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية
اولا من وجد في المصر قتيلا فمعناه على ما اعترف صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في
المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه
يعتبر في الاول قيدا لا نفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا انفهامه منه

في شرحه

الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في رواية
ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية
قبل الآن وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل
او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان
اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل و
يقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا
او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل حي لا يكون النقل منافيا للشهادة وهذا
الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف
خلافا لمحمد رح وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة
لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل
ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقا في حكم الشهادة ونال
شيئا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا
والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر ههنا
الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم
عطف على قوله ويغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب [illegible] الصلوة [illegible] بالزكوة
بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وهي تمليك بعض مال جزءا
عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم
غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص
بالزكوة بخلاف ما اخترنا ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين
في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك
بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لتخلص
عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جزءا لئلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي
التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي
التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه

لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك
مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه ولو دفع الزكوة
اليهم مع العلم لا يجزيه كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز
به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين
الى الآخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ
اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية لتحقق
التمليك لان الرقيق لا يملك ط وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان
لا يكون يدا فقط كما في المكاتب فانه ملك المولى حقيقة فقد تقرر في كتب الاصول
ان سبب وجوبها المذكور وان عبر في الكنز بشرط لوجوبها النصاب اعتبر
النصاب لانه هو قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من
جهة العباد حتى لا يمنع دين النذور والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة و
نوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان
ثم هو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك
توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره
الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذور والكفارة وهو مخالف
للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية
كدور السكنى ونحوها وسيأتي تمامه ونام تحقيقا او تقديرا النماء اما تحقيقا فيكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديرا يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه
فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه
ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ
عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم
وعليه كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين
وفي دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله و

والآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بالافلاس او على جاحد عليه بينة او علمه القاضي فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا يستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مقيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه على التراخي وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا يصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته او تصدق بكله عطف على بنية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعنه ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل [illegible]

اي عن

اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد ان من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل واليواقيت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية باب صدقة السوائم هي جمع سائمة وهي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح المصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف السنة لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو سنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها يكون مخاضة اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون

المخاض اسم للحوامل من النوق علي الطلعة

بلبن ولد آخر

لاستحقاقها الحمل والركوب

استحقت الضراب

زكوة الابل

ابل	غنم
٥	١
١٠	٢
١٥	٣
٢٠	٤
٢٥	بنت مخاض سنة ٢
٣٥	بنت مخاض
٣٦	بنت لبون سنة ٣
٤٥	بنت لبون
٤٦	حقة سنة ٤
٦٠	حقة
٦١	جذعة سنة ٥
٧٥	جذعة
٧٦	بنتا لبون
٩٠	بنتا لبون
٩١	حقتان
١٢٠	حقتان
١٢٥	شاة مع الحقتين

نصاب البقرة

١٤٥	بنت مخاض وحقتان
١٥٠	ثلث حقاق
١٥٥	شاة ١ حقاق ٣
١٧٥	بنت مخاض ١ حقاق ٣
١٨٦	بنت لبون ١ ٣
١٩٦	اربع حقاق الى مائتين

ثم تستأنف الفريضة ابدا

وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل
خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي
مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة فقيد بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها
لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة
واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار
مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان
حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها
تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه
الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي ما زاد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين
نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس
ولا نص هنا وفيها ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان و
في تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا
او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين
وواحدة ثلث شياه كذا في درر البيان في كتاب ... وكتاب ...
وعليه الفقه الا جامع وفي اربع مائة اربع في كل مائة ويؤخذ فيها الثني
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط و
هذا من الصغار ونصاب الخيل خمس وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى
في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فاذا كان اقل من
خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب

نصاب الغنم

نصاب الخيل

لا تجب وفي كل فرس من الدواب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال
صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل
فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة
لانها لا تتناسل كما انها في رواية لانها بانفرادها لا تتناسل وتجب فيها في رواية
اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت
لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما في حوائج
الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائما ولا في بغل
وحمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف
~~ما اذا كانت للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف~~
ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة فيها تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا في حمل
وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي
الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى
خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب
له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعندهما ينعقد
حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة
فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد عندهما
لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان
الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم
جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة
مكان المنصوص عليه في الصور للزكوة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان
المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في
ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها
كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي رح يأخذها كرها لانها
حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة

وهو بفتح الميم وهو ولد الغنم

والعجاجيل جمع عجول بكسر العين
وتشديد الجيم وهو ولد البقر

هل يبقى حول الاصول على الاولاد

لا يوخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعند ش توخذ من تركته لم يوجد
سن واجب السن معروفة تسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب
دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى
واخذ الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل
او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار
رفقا على الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمعت بنفس من
عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام
الكافي ولهذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم
اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه
وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم
تضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة
انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله
وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او
واحد وعشرون من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان
جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب
والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر
من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف لان العشرين نصف الاربعين
والخمس خمسها من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف
الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع
ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد

احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع
بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة
تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة
وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف
في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة والعشر
والخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم يجاهدون الكفار فان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى
مصارفها التي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم و
بين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى يجب عليه الزكوة
ويورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب
وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول
ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل
الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا
ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد
فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى
لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي رح لا يسقط ويضمن ولو استهلك
يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور
في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير
مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم
وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت
على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة

باب زكوة المال

ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظلم الخصومة
في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
خمسة دراهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين
فثلث المجموع سبعة ولهذا سمي الدرهم وزن سبعة في مضروب كل ضرب ابتداء
وهو قوله الا في ربع عشره ومعموله لو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي رح لا يجب في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا
لا فقال اذا زكوته وعشرة وعرض تجارة قيمته نصاب مع ما بعده صفة عرض هو يكون
الا متاع لا يدخل كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا وتتناول جميع الاموال فلا وجه لجعله
مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في
عروض التجارة ليس بجاري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم
تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا لو اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى
بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول
هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العوض
لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في
البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان تجدد نية الخدمة اذا اسقط وجوب
الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية
اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم
عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب
ربع عشره بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ما نقص درهمان
ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه فالغش اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما
غلب غشه يقوم لانه في حكم العوض واختلف في المساوي بعض ان كان
الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل

وقيل يجب درهمان ونصف ونقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد
الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية
ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من
النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره
بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير
وملك عروضا قيمتها مائة دراهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة
وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب
الى الفضة قيمة للاجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او
او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا
ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة
الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق ليأخذ
صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من
الباطنة لانها مع التجار كالسائمة صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر
من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر
آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه
يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها
للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث
ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يفرقه اليهم ففرقه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا
في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو
قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت
بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان
ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحربي متى وجب التضعيف لا يتبدل شيء منه فيما
وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان
ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا اداها بنفسه لان فقراء اهل الذمة

ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا
يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول انها ام ولدي
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح
فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر
رضي الله تعالى عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا
وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ
منه شيء الا اي الحربي ان يأخذوا اشياء منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر
اي اخذ من الحربي العشر نتاج المصادر العشر عشر سنة ثم مر قبل الحول ان لم يدخل
داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا
ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة ومع
مال مع تاجر يكون ربحه لغيره واما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة
ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب
مأذون فلم مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلم معه يؤخذ منه والا فلا و
ونثني ان اخذ عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر اهل العدل
يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا
الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير
من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة
او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب
والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر و
سيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في
ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع
الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس في ما اشترط

بشرط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية
تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه
لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اي ان لم تملك كالمفاوز والجبال
فللواجد حرا كان او عبدا او مسلما او ذميا صغيرا كان او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم
من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد
منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط
وان خلا عنها اي العلامة قيل جاهلي لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل
في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا
في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبقه
على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهد ولو دخل جماعة
ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز
مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو
لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير المستأمن لم يرد ولا
خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك
خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اواخر الباب
بقوله من وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تدل على
ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن
بدليل السباق والسياق والضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن
ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه
غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما
صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو
ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب



فالصواب ان يقطع وجد عما قبله

والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتقص والارض من دار
الحرب لم يقع ايدي المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل
وثمرة وفي الكنز تأسيس ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والكماة
ان لم يحمه الامام كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه
لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء اي مطر او سيح اي ماء او دية بلا شرط نصاب وهو
خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة
اوقية والاوقية اربعون درهما وبلا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضراوات
وقالا لا يجب الا في ما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب
ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او
دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان
شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في
عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان
العشر يؤخذ من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض
وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار
الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي
من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار
ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم
ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض
عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا
ووقته اي وقت الاخذ عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند
ابي يوسف رح فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة

اي اخذ العشر



الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل
اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله هو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان
استغرقت كفايته الذكوة ولا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفك رقبته والغارم
من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه
اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين
لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق
فيجوز الاخذ من الذكوة قدر حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان
في بلده وتصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالذكوة
مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى
دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن ذكوة ماله ولو
قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى غني
بهاولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي لا يعطي زوج
زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي ومدبره
ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق
الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو
معسر فنصيبه الاخر للشريك الاخر دفع ذكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه
عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون و
الفعل شراه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل و
يرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين يجب

بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويتصور المسئلة في العبد بين
اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولكان كون
اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان لا له قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى
في المتن ودليلا لها في الشرح بغير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على
المذكورة ودليلا لها مثل المذكورة في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه
وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته
لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
وبني هاشم وهم آل عباس وعلي وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم
ومواليهم اى معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات
من الصدقة والاوقاف لهم اى بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة
فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رض خذها ورد ها الى فقرائهم يعني المسلمين وان
جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة له اى للذمي وكذا العشر والخراج لا يجزي لو دفع
بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع
الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن ولو في كسب مكاتبه حق فلم يتم
التمليك ولو ظهر غناه او كونه او انه ابوه او ابنه او هاشميا لا يعيدها لان
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده
كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها الصادق فائدة
فيه وفي قوله بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء
اى جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير
لان الزكوة انما تتم بالتمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى بقرب
نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني
لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او
زيادة دفع الحاجة فلو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء
وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسئل من له قوت يوم

باب الفطرة

اى صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته
الاصلية وان لم ينم وقدم تبيانه وبه اى بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق
لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفل الغني بل
من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم
ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا
بعد عوده اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا
فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا مكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اى المكاتب لنفسه
لفقره لان ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية
والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين الاثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك
المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى
من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب
او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر
اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير
صاع عما اى من صاع بسع الف واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من عج
وهو للماش والعدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا
وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة
بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد
بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه
ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم
يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا
يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لا تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى
لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان
الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى

اى يلزم معونته على المتصدق

اى حاجة والفقر ... لم تتحقق صح

فارغ البال من نفقة العيال والاهل ووجب دفع كل شخص فطرة الى فقير
واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء وتمامه والاستغناء
بما دون ذلك نوع وعند الفاضل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول
ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب
الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم شهر رمضان
هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل
نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم
صلوة النهار عجماء بنية مع ان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض
والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء و
قضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى
كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد
الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور فرضا لثبوته بالكتاب اجيب
بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحوه واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق
الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولم يثبت
في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع
المنقول بطريق الشهرة والاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى
كما في الحديث على ما تقرر في الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل

بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح
الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة
في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار
عرفي من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل و
بخطاء الوصف في اداء رمضان كما تقرر في الاصول اذ الوقت متعين لصوم
رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل
النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اداء
من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع
عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه
مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن
ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو
قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد ... النية
الليل ... والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم
من رمضان واما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس انه عم
قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث
قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا ان غير ثابت منهي عنه فلا ينادي
بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فعنهما اي
التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى
اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل لو وافق معتاده بان
اعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام
شعبان كلا او نصف الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص
كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب
النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم

مطلب يوم الشك

لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا اي نوى ان لم اجد غدا فانا صايم والا فمفطر وكره ان
قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردد بين امرين
مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل واما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضان فنيته فعنه لوجود
مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما الاول فلانه متردد في الواجب الآخر
فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية غير
مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل سقط الواجب عن ذمته لا
يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى يعني ان قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله
تعالى عند الائمة الحلوانية والصحيح كذا في الخلاصة راى هلال رمضان او هلال فطر وحده و
رد قوله اي رد الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد رواه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا
مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين
قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة غلط فاورث
شبهة ويمنع الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف
فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل هذا الرجل راى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء
علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان
قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة
وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه
سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة المحدود
في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر
جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر
لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف
في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى

مطلب رؤية الهلال

راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان
على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم والانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه
يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا يجب لفاقد وقتهما والله اعلم

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب
كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء و
الكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا
الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا
يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر
الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا فيه للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر
او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب
ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او قطر في احليله دهنا او ماء ذكره الزيلعي او
في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل
انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء ان اكل او ما عطف عليه
وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصده كما
اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل
ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى
نفسه او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جايفة هي جراحة بلغت الجوف او آمة هي
شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم
ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح بغير نية للصوم فاكل او دخل في حلقه
مطر او ثلج او وطي امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في
في البطن او قبل او لمس وانزل فيه لقوله وطي الى حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء
غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجزاء ادائه

او اذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر عند بعض المشايخ وعند بعضهم يفطر ولا يفسد صومه وهو الذي [illegible] معفو [illegible]

عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في
النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي ضعل بزعم النوحبير الفعلين ه
يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم يغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله
وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية
يومهما كمسافر اقام وحيض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ
وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان
من صار على حالة لو كان عليها في اول النهار يلزم الصوم عليه
من صار على حالة يجب بها الصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم
كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم
هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب
فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء شيع ما بعد الطهارة والتحريمة ذكر
الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله
جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما
وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشئ الى باطنه لقوله عم
الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه ثم لا كفارة عليه لان الواجب على العامي م
الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كان سمع الحديث وهو
وان كانت خطاء في نفس الامر م
قوله افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما
الحديث فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب
ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في
انه لا يفسد صوم الحاجم كذا في الظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم
شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه
قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء
فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم ودونه
فان ملائه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح هو قول محمد

محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى
به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة
الافطار وان لم يلاه لم يفطر لما رويا وان عاد في الصحيح ~~وبه قال القبري~~ لا تزاع اعاد القليل م
فسد صومه عند محمد رح لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج
وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاه افطر بالاجماع لما رويا فلا يتاتي
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء الفم افطر عنده
محمد رح لاطلاق ما رويا فلا يتاتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح
وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتي التفريع على قوله ولذا قال فان
عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم
الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد رح
وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة
اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل
اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه
بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج
المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس لها بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع
فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر
بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا
فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فانه فيه ايضا تعريضا له ولانه
يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل
منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وكره
القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا
وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت
على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر خبر لقوله
حامل الخ واما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم
قضاء صوم ايام مضت بعذر مما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة
لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار
د
الفم صح

بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يلحق به
عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم
مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر
الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية
اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت
وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام
فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه
فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيخرج
اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام
او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم
عنه رواه النسائي ككفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام
والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام
الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل
والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر قدمه لانه
وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة في الوتر كصوم يوم
هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان
قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل
شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه
عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم
وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل
بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
اخرى يجوز لان القضاء خلف عن الابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر
الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا

لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على المقيم اتمام صوم يوم منه اي من رمضان
سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم
بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او
في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا
لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان
كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون ان افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية لنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع
واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به
اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون
يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام
المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا
للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان
لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على
وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر و
نوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته و
ان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا
نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة
الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني صوم الايام الستة بعد
الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله تعالى ومنهم من لم يكرهه

وان وقع في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخزانة نذر
صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين
اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت
كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا
قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر قال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله
علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما
المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في
غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان
اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز
عندنا خلافا لزفر رح بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله
علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان
النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين
فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز
التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع اي الصوم
الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

(في الهامش: باب الاعتكاف)

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة
في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر
الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة
الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف
المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما
ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة بالانسان كالبول والغائط لان
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجات

حاجة فيباح الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع
بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة
يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين
تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على
الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج
للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا
يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المسجد محل له الخروج من المسجد لا المكث
فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين
كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة فسد الاعتكاف لان الخروج ينافي اللبث (في الهامش: بلا عذر صح)
وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا
لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص بالاكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه
بفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره وكره احضار المبيع فيه اذ
لا ضرورة فيه والصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم
الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد
الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه
والتكلم الا بخير فان قوله تع قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم (في الهامش: التي هي احسن صح)
غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف
الوطي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطي في
غيره اي في غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم
ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل
الاعتكاف لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي
والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها
لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد
بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في

الشهر حائضة

الصوم بنية الشهر حائضة لانه نوى الحقيقة. نذر اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدا حتى لو تركهما معا لخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال لصوم الشهر كما صرح به فى الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتى تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تع ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبى عم ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابى يوسف رح وفى العمر عند محمد رح ووقت الحج فى اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخر عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته كمن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عندهم ايضا على ح متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زايدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامرأة فى مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبى البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه سقط الواجب عنه لا العتيق حال تجديده بغير مسقط له لان احرام الصبى لم يكن لازما

لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره وفرضه الاحرام والوقوف وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان ركنان وعند الش فيتم الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عم اجتمع فيها مع حوا وازدلف اليها اى دنا والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر للافاقى والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجئ تقرير الكل فى مواضعها واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة فكره يعنى اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اى مواضع التى لا يتجاوزها الا فاق الا محرما ذو الحليفة للمدنى وذات عرق للعراقى وجحفة للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها للنجدى ~~منطبع عوق~~ ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز اه دخول مكة ولو لحاجة اى للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيده بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى العرفات وهى فى الحل واحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج

بعرفة ...

والوجه ... جانب المشرق ... الجانب ... ثمانية عشر ميلا ومنه الجانب ... الربع ... والحرم ... موضع ... مع ... الاربعة

وسن التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة
بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان
يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك و
اذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان يربط قلادة
على عنق البدنة ليصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه
كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة
يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه
بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا بالحج اصل
ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تعتبر اذا صادفت فعلا
فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع
السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل
تحج في آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها
اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي
الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي
وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة
والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكاريين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة
والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي
قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل
الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم

لا شريك لك لبيك

مراء مع الرفقاء

فيجتنبه

الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه و
شعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله لا
اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا
بأس به وشد على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او
هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي مس ول
بيده او بالقبلة او مسح بالكف ان قدر بلا ايذاء اي مسلم بزاحمة والا يمس
ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا
مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي ع م وطاف للقدوم مضطبعا اي
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم
وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت كانه
كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز
احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا
الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله
طاف رمل في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين
حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول ع م وبعده
ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب
استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام
الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء

وشد هميانه

على حقوه

اظهار الجلادة

الصفا اسم موضع مرتفع في جوار المسجد ... باب بني مخزوم ... باب الصفا

ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل فعله
على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى
المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا
وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر وعلم
اى في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك
اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن
الشهر وهو غداة التروية سميت بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج
الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين وهي الخطبة
الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر في وقت
الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر
منفردا او بجماعة نعم التوزيع احسن من تفريع الوجاة كما لا يخفى على اهل الدراية
ثم احرم للحج اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في
وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة فهما جمع المغرب والعشاء
في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه اذا
صلى المغرب وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان
الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع فهذا الحال اذ لا مثل له واما ان يجب
قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس
هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف
بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة

العقبة من بطن الوادي سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا
بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي
وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله
حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء
وانما قال لان الدم يأتي به المفرد تطوعا والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع وهذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها
النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد مر الكلام
يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اى الرمل والسعي
قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم
وسنبين في باب الجنايات واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد
طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف
ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف وحمد
الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اى بعد
الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا
كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه
اى في الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه
ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز اى راكبا وفي الاوليين
اى ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رضه كان يؤدب
على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع
يقال له الابطح نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة
سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة
وسجد ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة

ورجع فهو محرم حتى يخرج من المسجد جاز تركه طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال
عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى عليه او جهل انها اي تلك الارض عرفات
صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل عنه
رفيقه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرة
بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن
انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح حتى لو افاق فكذا هنا
حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي بعرفات فات حجه فطاف وسعى
وتحلل وقضى من قابل اي عام بعد والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف
وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر و
تلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد
ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة
يسقط طواف الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي
منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان
يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة
والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى
لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده وقبل ان يصل الى الميقات جاز وصار
قارنا ولهذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي
ويقول بعد الصلاة يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلاثة الاولى وسعى بلا حلق
بخلاف المتمتع ثم حج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر
في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات

فات الثلاثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب
دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران
الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا
بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان
يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية
لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله
الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر من
السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي
بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج و
العمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا و
اجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق
في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير
اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا
ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا
فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في
الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق
او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى
بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع
ولم تجب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقارن وندب تاخيره الى
عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو
الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام
متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره رجاء
ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل
اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى والهدي و

والقلائد صح

والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه
بالصواب قال النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين
اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا تحلل منها
اي العمرة اذا ساق اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله
احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام
في الصلوة والمكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى
السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل
تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا
سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق
الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد و
احرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج
فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا
يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي ابتداء عمرة الاتي يتمتع حل من
عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر
الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها
ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لم يبق
بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لساكن حينئذ الا اذا الم باهله
ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد
اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه اذ
لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يتمتع
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي من التمتع
وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول

بلا سوق

حل من

اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل
الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما
وقد يكون تصدقا او دماء وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم
بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه
بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل لو كان خالصا فان
الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند
ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا فان كان اقل
منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع
راسه او حلق محاجمه او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه
في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان
الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا
لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان
قص يدا او رجلا فيه اي المجلس الواحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان
قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او
للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان الاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض
اي ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر
بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة
او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثر
منه وهو عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم
نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في
حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم
عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد

باب الجنايات

وقد يكون صح

مجلس صح

فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية اى حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع
من حل ثم قصر او قبل ولمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج
او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من
التكلف ولهذا قال البعض انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه
دم بل صحيح العبارة ان يقال او خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع
الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل الخ يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق
ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب
دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للتحلل قبل اوانه ودم لتأخير
الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم اتفاقا
والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان
طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحب فلم ينتقل اليه
وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة
واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة
عنه وقد وجد العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فلغت
نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في
اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم
لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجب دم
لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة ولقد صح عطف على
فاعل وجب في اول الباب او على قوله دمان بنصف صاع من بر ان
طيب اقل من عضو او ستر راسه ولبس اقل من يوم او حلق اقل من

من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او
للصدر محدثا او ترك شوطا من سبع الصدر او احدى الجمار الثلاث او حلق راس
غيره اي محرم آخر او ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلاثة اصوع طعام على
ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق
بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره يفسد حجه ويمضي
ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه
بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد
ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرة قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح و
يقضي واذا وطئ في عمرة بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطء عمرته
ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلق اي سواء كان اول مرة او لا وكان سهوا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد
مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل قال مالك
انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما البط لثقل او
هو مستطير الى الكلاء بالطبع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتل او في اقرب
مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان
يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من
بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه ويشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويصوم عن
كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون
اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب بنقص بجرحه ونتف شعره و
قطع عضوه ولو جرح صيدا او نتف شعرا او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه
وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة
لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت
يجب قيمة الفرخ حيا وهذه المسئلة لا بد من ان يعلم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه

كان ميتا او يكن ان مونه بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني
فلا شئ وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيض لان حيوة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي و
الكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم
اي يجب عليه قيمته يتصدق بها وفيه فائدة التقييد بالحلال فعلى اي يجب عليه
صيد الحرم قيمته لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت
بنفسه وليس مما ينبت الناس ولو كان ذلك الشئ مملوكا اشارة الى ان
ما وقع في الوقاية وغيرها من قوله غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما
على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا
يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس يستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان
ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان
فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره بدل القيمة لان ما وجب هنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه
ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما
يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع
الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه
رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من النباة ويجب صدقة
وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شئ بقتل غراب وحداة وعقرب و
حية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ولا بذبح الشاة والبقرة
والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره
به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد له وقال صاحب
النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فيه فان المحرم لا يتوقف وجوب

في الحرم

اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها

الا الاذخر فيقال بالتركية ابرق

والكماة فانها ليست من جملة النبات

والكماة بنبغ الخاف وبلغته المهم يقال بالتركية ...

وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولهذا قال حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في بيت الحقيقة التي هي الجارحة
اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه
ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اوقعه بعد دخوله الحرم ان بقي في يد المشتري
والاجزي اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما و
يجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيده اي لا يجب عطف على ارسله
في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان
يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد
فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا
ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن
والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة
فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه وما به دم على المفرد فعلى
القارن دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عنده
الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما
فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده فقد فسد الحج فيجب دمان وفي غيره من المحظورات
دم واحد بقتل جزاء صيده قتل محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل
صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا
وشراه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله
لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز الفصل وولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم يبقى مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالحرية
والرق والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه
جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق آمنا لان وصول الخلف كوصول الاصل
افاقي اراد الحج او العمرة قيد باراد بهما لانه لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شئ
بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او لحج ما اي الى د

الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال لبى احترازا
عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده
فلابد من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى
الميقات او عاد لكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم
الحجر فلا يسقط الدم كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع
بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم
بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة
بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل
الميقات خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم
فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة بغير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان
اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما اى البستانى
ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل
مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اى عما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج
في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال
زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام
الثانى كمتمتع جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكى طاف
لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على
ان المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم بالرفض
الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضى في الحج بعد شروعه
وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى في
الافعال الشرعية يحقق المشروعية وكمن ذبح للنقص وهذا دم جبر وفى الافاقى

وفى الافاقى دم شكر من احرم بالحج ثم احرم يوم النحر باخر اى بحج آخر فان حلق
للاول لزمه الاخر بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول قبله لزمه
الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثانى اولا اصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب
عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يحلل
عن الاول وجنى على الثانى لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثانى
فعليه دم عند ابى حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا قصر او لا ومن اتى بعمرة
الى افعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى العمرة وهو بدعة فلزمه دم
افاقى احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران و
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اى للحج طواف
القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب
رفضها لان احرام الحج تاكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع
فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة ايام التشريق بعده لزمته لان الجمع بين احرامى الحج
والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع
دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اذا احرم بعمرة او بحجة رفض
وذبح اى فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان
فائت الحج يجب عليه انه ثم يقضى ما احرم به لصحة الشروع ويذبح واما برفض احرام الحج لانه
يصير جامعا بين احرامى الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة لفوات
الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانى وانما يجب دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب المحصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفى
الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر بعدو او
مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
وعين يوم الذبح اى واعلم من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم
الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز الذبح
الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير

وعليه ان حل من حج حجة وعمرة اي من الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت
الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحديهما
فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منهما بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه
التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فاذا قدر على الحكم
البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر
بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان فرغ من الصوم فانه يجب
عليه العتق كذا نه ويصنع الهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة آخرى فاستغنى
عنها ومع احدهما فقط اي بالهدي وبهما له ان يتحلل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه
عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل لضيع ماله
مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا
منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان
في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان
فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن
الفوات ومن عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بالحج عنه صح عنه ان دام
العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرط صح الاحجاج والا فلا
حتى لو صح بعد ذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان
لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي عن
الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية
فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض
المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت
الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت ح جاز ذلك وان مرض اولا
لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا
فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعند محمد يحج

باب الحج عن الغير

كالزمانة

من حيث مات بنوع المسائل من فتاوى قاضي خان لو صح بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز
كذا في التجريد ومن حج عن امريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عن احدهما
بل وقع عنه اي المأمور وضمن مالهما اي ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله
اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولمن حج عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يخالف حكم الآمر وقد خالف فيقع
عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم
القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمأمور يختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن
النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارة وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل
وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق النفقة في الطريق يحج
عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه للمقرر لحج ان بقي شيء و
الا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوقتية بقسمة الموصي فانه لو افرز في حياته مالا ودفعه الى رجل
ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي
يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فيحج بما بقي منه شيء ينفذ
ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم
الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فيبقى وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات
كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عم من مات في طريق الحج
كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن آدم
انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فيبقى الوصية من وطنه كأن لم
الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب
تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية
ويسبع بيانها عن قريب جاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف
حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل يستحب من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء

المغرور للحج

كفارات شرعت جزاء الجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد
صح عن النبي عم النهي عن اكلها وبذبح الاخرين يوم النحر اي يوم التحلل وبذبح غيرهما في شاء
وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة قال الوقاية
وتعين يوم النحر لذبح الاخرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة قول
ربطا وغيرهما متى شاء الى ما قبل يحتاج الى كخلف واعتاق كما لا يخفى على اهل معرفة
والعبارة المحررة منها اخصر واول على المقصود منها وتصدق بجلة وخطامه ولم يعط
اجر جزاره منه ولا يركبه الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه ينضح ضرعه بالماء البارد
ما عطب او تعيب بفاحش نحره واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر
بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها
بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته
لا تقبل لو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته فثبت ان امكن التدارك يعني انهم
وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا
تقبل وتجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا
بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير
عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان
قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط
او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى طواف
الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بغير
لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو
اولى من التحليل بقطعها لامر الحج **كتاب الاضحية** وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج
وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي افعولة

من ضحى يعني اذا دخل الضحى وسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له
باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد
وبدنة هي بعير او بقرة كاملة منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها
الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما قال
جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحد منهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم
تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه
قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشرك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراه
ليضحي لواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا
يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست
الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه
او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم او الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض جلده او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح
يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب في الخوانيم عن ابي يوسف انها سنة وهو
قول الشافعي رح وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه
الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل
هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك
والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فانها تختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر
يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب
به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها
قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر

فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية يجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه ثم
يضحي ابوه عنه من ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب
ويأكل الطفل والباقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها
في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال
الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد
طلوع فجر يوم النحر الى غروب يوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في
حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث
من ايام النحر ويعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في
اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب
عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل
تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل
يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع
محض واذا تركت التضحية ومضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية بنفسها حية ناذر
لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها
الفقير وفقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية
عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية
اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح
للتضحية الجذع من الضأن ما يكون له ستة اشهر والجذع شاة لها ستة اشهر وصح
الثني فصاعدا من الثلث اي الابل والبقر والغنم وهو الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقرة وحول من الثالث اي الغنم قال عم الثني فصاعدا
يجزى من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزى لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان
يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وضح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي

والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي
لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر
من ثلث اذنها او ذنبها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من
النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية
اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان
فيه الزام الولاء على الميت واعلم ان البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد
المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان الكل ليس الا للقربة
وكذا قصد الجميع فيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب
ويدخر ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث
الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع
به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع
مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح
بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار
المالك مستعينا بكل من هو اهل الذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام وتحتمل
ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا
يضمنه لانه وكيل فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا
فلكل منهما ان يضمن صاحبه ~~لانه وكيل فيما فعل دلالة وان كانا اكلا~~ قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه
الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة
يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول

اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك واثبات
يد المبطلة وغاية ما يوجد في الاصطياد وشد الرجل اثبات يد المبطلة ولا يحصل
ذلك به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر يحرم باب الامير يحل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر
الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب
والفهد والثاني نحو بازي ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها
علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرح
لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما
اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه
وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل
فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان
اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع
متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده كلب
غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها
عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رح للفهد
خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه و
هذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب

يطلب القوت حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم
الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا
فان لم يتمكن من اخذه والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل
ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فاكتفي
بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه كلها
يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل و
سبقه انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون
وحسنه دليل الحل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبل اكله
يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك ان بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما
ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما و
شرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله
او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي حاملا فغاب عن بصره متحاملا سهامه
فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله كيلا يؤخذ وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه
ان يطلبه وقال عم لعلها هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة
مما فوق حيوة المذبوح حل بالذكوة ولو شاكها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب
تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة
وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكيتها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي
حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت فوق حيوة
المذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية

حرمته لان الجرح في مثل هذا الاجل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي يوسف
وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فانزجره فزجره مسلم فانزجر
اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له يمشي به
لانه يصيب الشي بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة اما حرم لاحتمال ان الثقل قتلها بثقلها حتى لو كانت
خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان
الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
لانه المتردية وحل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا
لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ حل والاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء
فالعبرة للارسال فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ اي الكلب
ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسل
فقتل صيدا ثم اخر حلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل
على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وكذا يوكل
صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل
ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف
الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين
فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله
عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس
والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا
قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمي صيدا ورماه اخر فقتله الاخر
فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم به
الثاني وضمن الثاني لعتيقه قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه
الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد ما
يجوز صيده ما يوكل وما لا يوكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه

اوريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين
لانه ذكوة فكما صح بجواز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا
حتى يجوز الصلوة به وعليه

باب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح
يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية و
النطيحة ونحوهما فلا يحل الفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يوكل
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين
فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية و
اختيارية وضرورية جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين
اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في
اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو ليس بحجة لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط
ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل
وكذلك في فتاوى سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان
ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان
حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في
المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها
اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل والحل متعلق بقطع ما قطع
الاوداج واسال الدم ولو فرى العصب بجرافيه حدة الاسنان او ظفرا قائمين لقوله
عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوع حل بكره وعند الشافعي
يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح
ونخعها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل و
يكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي و
ان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها النخع اي

الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد
اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة كذا
في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه
خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالخبز
وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد
يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق
بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر
على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا يعقلان
التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي
اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او
نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان كان عكس يؤكل كما لو
كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا
حلت ذبيحته وقال الشافعي رح حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين
وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره معطوفا نحو باسم الله واسم فلان او
وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم
يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا
له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرى محمد بالرفع واما
اذا قرى بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا
شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله
اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل مني عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ و

والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقول اللهم
اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية فانه
ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في
الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل و
وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق في النحر وفيهما في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في
غيره فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد استانس وكفى جرح نعم توحش او سقط في
بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختياري
كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر و
اذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم
يتحقق العجز عن ذكوة الاختياري بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير
لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز
والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة
حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار
دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما
يحل الخيل وقيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا
يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو
الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم
وحكي عن عبد الرحيم الكرماني قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية
وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ
ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والضبع والثعلب والضب
وفيها خلاف للشافعي رح والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف و
الغداف كلاغ سياه بزرگ والعقعق واليربوع وابن عرس والحيوان

الماء الا السمك الم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر واصحي بناكر هو الحيوان المائي مطلقا الا السمك الذي لم يطف واباحها
ابن ابي ليلى والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل
اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال بالحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو
يقدر على اخذها بغير صيد فتموت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت السمكة
وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها
في الماء فماتت او نجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده
يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان
او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر
اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث
ويقولون انه قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل
الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد و
انواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه
بخلاف السمك كما تسئل عليا رض عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل جواب الذبح والارنب والعقعق
بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا و
ان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما
الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب السير

لما فرغ عن العبادات
الاربع التي آخرها الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الى
في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني
يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان
مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح

الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق
المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا
في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات
ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في
كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها و
رد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن
باقيهم والا اي وان لم يقم به بعض بل ترك الجهاد في الزمان في ديار الاسلام
اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة
او دفنها او رد السلام اثموا ولا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع
لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر
من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد
نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من
يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم
تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو
ولم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا
وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من
نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان
ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل
المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب

عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل هو
ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب
انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال
وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لم يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا
الجزية فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يجري في
حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائنا واموالنا قبل قبولهم الجزية فبعد
ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب
لبعضنا على بعض عند التعرض ثبوته واستدل له عليه بقول علي رض انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا تقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانه غير معصوم
وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورميهم
ولو تترسوا بمسلم او تترسوا به اي بالمسلم نقصد بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم
وان اصابوا مسلما فلا دية ولا كفارة وقطع شجر واتلاف زرع بلا غدر وغلول
لانه عم نهى عنهما والغلول خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل
نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به اي جعله
نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في ازالة ثم قال الزيلعي وهذا
احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ
فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا
او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اي
لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا
لافنائه وانما قال بداءة لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه جاز قتله لان
هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله

فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها
لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ويصالحهم
اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان
احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف
مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا انزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون
غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال
ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس
للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ
ان خير اي لو صالح الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض
فقاتلهم وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قاتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة
ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في
حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا يرد ان
اخذه لا يرد فيه عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو
بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كفارا او
اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام
وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا
ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا
امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم
يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان
كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له يصح امانه بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

اذا فتح الامام
بلدة صلحا اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها
تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم
قسمها بينا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع عليها

العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقرّ اهلها عليها ان شاء
منّاً به على اهله وتركهم احرارا الاصل في ذمة للمسلمين مملوكة لهم بالجزية اي بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث منّ على
اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج
على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها
وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع
عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى
ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لم يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع
على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه
صلى الله تعالى عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا
يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منّهم وهو ان يترك الكافر الاسير
بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا
بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد
وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردّهم الى دارهم لان
فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى
دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا تركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم
من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البناء وقطع
الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب
قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا
بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت و
ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن

يكن للامام في بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم
على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما
لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية
السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع
رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو
اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل
الاحراز بالدار لم يملك كاملا وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكن ان يبيعه و
والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في المجاوزة
ولا لمن مات ثمة لعدم الملك وكذا في الوراثة اذ ورث نصيب من مات هنا لحصول الملك وان كان
شاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله
ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد
الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا
يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لا تملك بالاخذ و
انما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم ردّ الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي
مما اخذ في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة
هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير
ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه
او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا
ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في
يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل
دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس

ومن دخل دارهم راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم
لغير فرس واحد اى لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لصبي وعبد وامرأة و
ذمي ويرضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم
على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم
فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان فى دلالته منفعة للمسلمين
ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ادون من الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة الذمي
فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل
الجهاد فما ياخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى فى قوله جل
جلاله فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير
محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بموته لانه عم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده
كالصفي وهو ما كان رسول الله عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين
من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي
ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه فى حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهام الغنيمة وقت القتال
حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام
النفل استحسانا فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب
القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما
او رضخا فلا يتهم به لا من اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي
سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتل
منكم لانه ميز نفسه منهم وانما اى استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح
القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال
وانما يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال
مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمي
الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة لانهم يقاتلون برأيهم او بقول

للمقاتل

عطف على قوله فينفل الامام سرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر
جعلت لكم الربع او قدرا منه نقل فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر
جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم
ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اى لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار لتعلق الا من الخمس لان
حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال
حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من
السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اى السلب للكل اى جميع الجند
ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا
اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا فى الواقعات للصدر الشهيد واذا سبى
بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم وغلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم
ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره فى الكافي وغيره فى شرح
المسألة الآتية وهي ما اذا ابق عبد مسلم ودخل دارهم الخ وانما قال و
احرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر
شيئا مما اخذوه قبل احرازهم وجده مالكه فى يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض و
ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكيهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك
وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اى عبد من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي
ذكره شراح الهداية آبقا دخل اليهم احتراز عن آبق متردد فى دار الاسلام فانهم
يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف ما بين
فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لان العصمة لحق المالك لقيام
يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده
ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه

تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار
عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا
يملكه فان الشرع ونملك بالغلبة عليهم حرائرهم ومدبريهم وامهات اولادهم ومكاتبيهم ونملكهم
فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا
عن العبادة جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم
ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون
منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة
بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس ان
المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها
المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم تضرر بزوال
ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ مجانا لانه استحقه عوضا
عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة
الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بقوته فلا يتحقق الضرر واما قلت قبل
قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة
فهو لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون
على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يغتنموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان تقييد القسمة على قسمة الكفار
مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار
الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان
ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان مثليا وبالقيمة ان قيميا لانه
بالاخذ منه مجانا يتضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد
او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ
لانه ياخذ بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد

العبد بثمن اخذه من العدو ولا قدر من الوقت ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى
عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش فلم يتولد من العين بكر الاسر والشراء بان اسر
الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه
آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك
القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم
يحط منه صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا
اذا كان الاول غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى
المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين للمالك القديم في ضمن عود
ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد مسلم فاخذه
الكفار فشراه منهم اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه خلافا لهما وعندهما بالثمن لانهم ملكوه
ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة خلافا لهما بل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق
احد [illegible] فانه بعد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية
بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام و
ذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد
لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان
المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر
فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر
فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او
حبسوه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا
بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض لا يكون غدرا وان اطلقوه
طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يتزوج [illegible] لان الفرج لا يحل الا
بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما لا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته
لانهم ما ملكوهن ولم يطاهن اهل الحرب اذ لو كانوا وطئوهن [illegible] لهم استبراء

لا انه لا اسير مطلق اي لا يطالبه دائن لم يطالبه بالجزية لانهم ملكهم بالادانة حربيا اي
جعل الحربي المستامن مديونا بالتصرف فيما او عكس اي اذان المستامن الحربي او غصب
احدهما من الآخر مالا وجاءا الينا وامستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان
القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه
صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا حربيان فعلا ذلك
وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع
صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما
الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن مسلما اي في
دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطاء ودي اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء
وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة بلا تقييد
بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية
فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود وهو
ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا
ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا
يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي
الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين
اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي
حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا
في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان الاسير
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من
اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا
سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا فنضع عليك الجزية فان رجع الى داره
قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت جزاء الشرط محذوف والا وان لم يرجع

يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا باستيفاء او جزية لئلا يصير عينا
لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الميرة والجلب وسد باب
التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما
دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما
ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام
والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا
سنة قبل التقدير فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول والحول حسن لذلك
كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة
في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الآن لا يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة
في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر يجب باخذها منه
كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها وفيه اشارة الى
انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فبعده اي اذا كان المشترى
ذميا فوضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقبلة او
نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة
لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلقها فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم
حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وماله في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر
المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق من يد
العامة فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعته عنده اي معصوم لانها في يده
تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة
تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي
يوسف به وباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان
مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم

وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما غيره واولاده الكبار وما في بطنها فلما ذكرنا
فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما
باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك و
امواله لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي
في هذه المسئلة وجاء به دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكره
كونه مسلما لا يبطل الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر
عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وودائعه
مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره وودائعه مع حربي ان اسلم ثمة اي في دار الحرب وله ورثة
مسلمون هنا فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم حكم
باخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من قاتلهما
خطاء لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله
اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر ويقتص الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام
بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
فيتخير فيه فايهما راى اصلح فعل ومن الظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا
يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تتبع
فيما يكون دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها
كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان
كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها
بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار
الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول **العشر** جمع وظيفة

والله اعلم

وظائف

هي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد منها العشر والخراج فيكون
مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما
بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد
الشام وما اسلم اهله طوعا اي اسلم لا ابتداء بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى
الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج
عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة
على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة
اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف لانه يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي قرى العراق وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل
اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا
كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه
الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه
فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية
والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر لا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها
الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى
فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف ففي حالة البقاء فيما اذا كانت عشرية
يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين
في ارض عشرية وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو
ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج
كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد

وفات ما ذكر فوظيفة عند ابي يوسف رح وعشري عند محمد رح وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج
مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر لكل جريب وهو ستون
ذراعا في ستين بذراع الكرباس وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات مع
قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيره يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب
صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا وللجريب الرطبة خمسة دراهم
وللجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار والحائط وغيره ما بين الاشجار واذا كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض فقد اعتبر
الطاقة في ذلك فيعتبر بها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه
لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت
عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف
ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا
توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا
يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصابه آفة لان الاصل اذا هلك بطل
ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا
واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد
فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج
وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج في
ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر
الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر
بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية و

عشرية و الخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالمالك **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية توضع بالصلح
والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من
الجزية بالصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا تغير بزيادة
ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار
وغيره يكون ملكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غنا بان يملك
عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون
درهما يقدر به يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزنة سبعة ويقدر على المتوسط ملك مائتي درهم
الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين
ولكن يكتسب اي هو اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يوخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان
ظهر عليهم فعرسه وطفله في ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما
قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على
راهب لا يخالط وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالاسلام والموت لان شرع
العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يوخذ منه الجزية
حتى حال عليه الحولان تسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي رح لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت
نار بقي كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب
استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي
فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام
ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع
منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في
المصر لا يمنع ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على
البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب
خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشد الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في

بالقرن والمجاهر ويعيليم علي دورهم لئلا يستحقوا لهم وتنقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على
موضع لحرباه او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع
شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا ان
يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي
عليه السلام قال الشافعي سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة
الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي
اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية
بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها
ولا يخفى بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفع مع
ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله عم السام عليك فقال الصحابة
نقتله فقال رسول الله عم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا
من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا
من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف فيه لانه حد تعلق به
حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما
اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة
الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد
به المرتد ولكونه حقا للغير فلذا اذا سبه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر
الصديق والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه
قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون
المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى
البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على
من سب الرسول يؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي صالحهم
على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة و
الصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب
ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ

منه الجزية والخراج وقول زفر مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى
الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر ما يكون
مرتبة وجسر وهو خلاف فانها مثل الثغور وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض وكذا
في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة
والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار
كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية
فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير
موت القاضي وقد اخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك
الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف
فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة
ايام ان استمهل وقيل مطلقا وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره قتله قبل العرض يعني الكراهية هنا ترك الندب
بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار
الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا
الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي بكر الصديق ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
والاسترقاق للمرتد لا ينفع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق
اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على المرتدة
فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها بغير شيء الكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على
اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار هم

اعتق مدبره

وحكم بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم اعلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت في كسبه بعد الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بارتداده كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها لانهما لما ارتدا معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها يقتضي الملك الموقوف ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكأنه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون الردة مبنيا على اللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء لتأكده وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كأنه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كان موضوعا عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما في الاختيار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي

فان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة كما في النهاية كذا في المبسوط وتحبس لتسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبر ها مولاها ويروى انها تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ابرثه في المسلم مطلق اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حال الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت به لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر على الاسلام من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فيء اى لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمه بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد المرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد كاملة ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ثم مات

فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت
السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فهو لمولاه اي جزاء
الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في
الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت ولدا وولدا
ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما
فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
ارتداد صبي يعقل صح ارتداده حتى يبطل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي
الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر
قال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صحح اسلامه و
كان يفتخر به قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اخذوا واجتمعوا اي
مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فانه قال لا يحل قتالهم ابتداء لانه لا يجوز ولنا ان
الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان لم يجبر الامام [illegible] رفعا لكسر
شرتهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي
جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف
واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان
الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرتهم ونستعمل اي الامام سلاحهم و
خيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى
لا نستبقي بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري
مثله فظهر قتل القاتل فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او
قتله اي العادل باغ مع ادعاء ذلك الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا [illegible]
الحقيقة اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة
تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار
قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود عليه فان

فاصبر الامام

غلاما ما بلغت اوان حلم
باب البغاة

فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي
اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق
دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب
به الحرمان والارث سمي بالقرابة واذا قتل الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه
اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة
على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا اضرار فيه
قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون
والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته **باب احياء الموات** لما
فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان
مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف
مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت
سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض
محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك محجرها
التحجير من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله
او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون
بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او
حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة فلو حجرها يتفرع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك
ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا
ديانة [illegible] اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول
وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف للموضع وامتنع عوده اليه
فموات ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه
احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه [illegible] في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا
له فاذا احياه الرابع فقد ابطل طريقه فيكون له فيه طريق حتى يرجع الى حق [illegible] بالاذن

محييها ذميا

بعد

فحريمها للعطن وهو مبرك الابل حول الماء وتشق والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بالسير
الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب اتفاقا في الاصح احتراز عما قيل اربعون من
جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع
ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء
وموضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه
خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة
تمكنه من الانتفاع بها فلو كان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده وله لا
تضمين النقصان وان يأخذه بكبسه اي حفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة
يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه
وذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل مائه بئره الى بئر الثاني كما اذا
اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك
لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي فله اي للذي حفر فيما وراء الحريم منفصلا بحريم البئر الاول حريمها
من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني الحفر بقرب
عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض
ولم يقدر وجه شيء لكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا اذا
وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر
يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله اللاتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة
في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء
نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ومنهما فنقول
اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء الشرب
الكل في ماء او دية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم النافع لكل نهر ونصب رحى اذا

قوله فللاول ان يسده بلا تعرض للثاني وانه شاء اخذه وتارة بالكبس بلا فيه الكبس ...

قوله ثم يكبسه بنفسه اي الحافر الاول يكبسه بنفسه بعد تضمين النقصان للحافر الثاني والله

قوله احدهما الشرب وهو بكسر الشين وسكون الراء في اللغة النصيب من الماء وفي الشرع نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب كذا ... فيكون الشرب عبارة عن ... بخلاف الشفة فانها مخصوصة بالحيوانات والله

الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة ... للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق ... ولا يكون النهر في ملك احد ... في الاصل ...

اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل
لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان
يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه
اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى
الشرب له وهو امر مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا
كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم
على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان
المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم
من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني
ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم
في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه
اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف
النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء
لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد
والجمع كوى كغرفة وغرف وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في
الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم
العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والحقوق فانها تملك بالارث وكذا
الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية
بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس

قوله لان المقصود التطرق في الكبير والصغير والدار الكبيرة والصغيرة فيه سواء

قوله لان تقادم العهد دليل ... يحتمل ان ... بعد زمان ... ايضا والله

بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا
يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته
ولم يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كما في البئر و
الوضع فان تصرفه في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا اسقى ارضه سقيا معتادا تحتمله
ارضه عادة واما اذا اسقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره بغير كذا في
الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وفي رواية الاصل وفي رواية
يضمن وهو مختار شيخ الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك في بيت المال لانه من حاجة العامة
وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب
ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة
اما عامة واما خاص والفرق بينهما ... على اهله لا على الشفة
كما سنبينه في بابها فهو خاص وما لا يستحق به الشفعة فعام وذكرهما على اهلها لا على بيت المال لان
المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم
بالغنم ولما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة
شرب بني آدم والبهائم ولكل من البهائم وبني آدم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز
بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه
قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع
للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه وفي انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة
ولما كان الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز
سقي الدواب من غير المياه المستحرزة بقوله ولكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف
تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه وسقي
شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض المشايخ ليس له ذلك الا باذن صاحب
النهر وطالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب
ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان
يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم
يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه اذا كان في ملك شخص لانه اذا

لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق
مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج
وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة
والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتله
بلا سلاح

كتاب الكراهية

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان
سائر مسائلها بعضها يناسب الفقه وبعضها يناسب التجانس كل مكروه كراهة التحريم
حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتب الادب الحرام وعندهما الى
الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى
الحل اقرب ومن الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوة قائما و
صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء
وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف لحم الخيل
فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب والادهان والتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب او
الفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من
اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ
الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله وكذا لو اخذ بيده واكل منها
ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول
منشأ الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان
مرادهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة
من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان
الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في الفم واما اذا اخذ منها ووضع
على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانقطاع ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه

القناة مجرى الماء تحت الارض

على الرأس لانها اضعف من اليد فلا يكره الانتفاع بها ابتداء بالاستعمال منها فظهر ان مراده
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك الموم ويوضح ما سيأتي من مسئلة الاناء
المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل
بملعقتها والاكتحال بميلها ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج
وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
ونحوها مفضضا انما يحل اذا اتقى عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه
لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب
بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا
يتخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر
الدوانقي وابو حنيفة كذا فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره
والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من
كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا
وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي
فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
اقول ليس كما زعم صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
لا مطلق الحل والحرمة كما توهم يدل عليه انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال
واصله ان خبر الكافر في المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه
ان يقول بدل الاعتراض انما اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام
الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان [illegible] او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج

الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا فيجوز
الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهداها اليك
فلان فيحل قبول الهدية بل يقبل قوله او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل
في الديانات للحفظة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم
السائل ان اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط ان يريق فان تيمم في غلبة
صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها لهو وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او
حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة ولو غيره اي غير
المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع عرضا وعنده مما حل في الحرب وتوسده
وافتراشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير
ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة
لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا بأس له وحل للمرأة كلها لما رواه
عدة من الصحابة منهم علي رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب
وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد
والصفر اما الحديد فلان النبي عم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية
اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عم رأى على خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح
الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا
بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه
صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق في اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي
فانه قال الاصح انه لا بأس كالعقيق فقال تختموا بالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق
فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة
نصا على ما ذكراه كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح جامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه

لبس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر لفظ
بقيقي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد
ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال
التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا تختم الا بالفضة القصر بالاضافة
الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم
انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة جامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام
عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان
اخذا من قول الرسول عم وفعله عم لان حل العقيق لما ثبت ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر
عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى
ما بين الاخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم للحاجة الى الختم
وغيره لا يحتاج اليه ولا شد سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه شدها بالفضة
وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة
اللبس لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو
حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء ولا يكره ان للحاجة ويكره ان بدونها والرتم
وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال ا ش ع اذا لم يكن حاجتا في نفوسهم فليس
بغير عنك عقد الرتائم فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته
الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي
السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي تنظر المراة الى
المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه

بين النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك
وامر لك الحلال قيدته به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امته
او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او
بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض
يدخل على البعض بلا استئذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى
هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم للضرورة وهي في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر
الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره
منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة ونحوها ولو مس الملك اي
عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى
لا تعرض على البيع في ازار واحد والمراد به ما يستر بين السرة والركبة لان
ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا السيدة اي مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل
او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن
شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظر حينئذ الى وجهها جائز وان
خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي
ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن
يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال لمغيرة
اذا اردت ان تتزوج من امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل
يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة تداويها
لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون
الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته
لا تفتر بالانزال اما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه

فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته
العزل ان يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه عم عن العزل
عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع
وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشترية من امرأة او عبد له اما اذا كان عبد
غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين فالمولى لا يملك
مكاسبه او مشترية من محرمها او من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه
من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما يحرم لئلا
يختلط المياه ويشتبه النسب وهو معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال
وقوعه في ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر
قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة
بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف
عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه
اولى كذا في الكافي والتوضيح والجامع والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا او
طاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة و
الحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في
المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها
قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التوقف
صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند
الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل
او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم

الوطي للمولى معلوما كما في الامور المعدودة فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المياه واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم
في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه
ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها
جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
المولى زوجها بآخر كما سياتي واعترض على قولهم الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
بان الحكمة لا تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا
يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته
من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا
يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب
واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انهم لم يخل
من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا الحكم النبي عم حكما عاما
فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع
الاية فلا يمكن ان يقول احد انه يشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصده عن الصلوة
فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص
يخشى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك
بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما وبعد البيع قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد
القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا
ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق
وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني لو اشترى
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او

او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزئت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وتوفيه الوطئ لا المانع كما في حالة الحيض
اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا
اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء
بشراء احد شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف
الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان
علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ
ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها
قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال هذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق
حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها
البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ان يزوجها اي بعقد
على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه
اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلق الزوج قبل الدخول حل على
المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من
يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطئ واذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا
من قبل بشهوة احدى دواعي الوطئ بامته لا يجتمعان نكاحا صفة امته سواء كانتا
اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ واحدة منهما ودواعيه
يحرم عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او

او بعتق والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابها
وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن
عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو
القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى
الى ابراهيم فسلم على ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في
النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان
على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روي عن
انس انه قال قلنا يا رسول الله أيصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وجاز بيع
الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في
الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رح
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني
اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه و
ان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل والثمن حرام وجاز تحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير
حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على
القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رض انه قال جردوا القرآن فذلك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم
ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا
فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا
مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادة الذمي
وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا
محرم فان مس اعضائها في الاركاب يمس بمحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم فلم

لغلبة اهل الصلاح فيه اما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا
الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط بالاجارة منه لطفل في حجرهم اصله
ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولي
~~كالعتاق والطلاق فلا يملكه~~ كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصغير بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه
ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا
الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه
فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في
النكاح وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بان تستخدمه ولا يملكه مولاه وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية
في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى
احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن
نصبه القاضي كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل
القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير والشراء
له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس
نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة
فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل وان شاء امضاها وان كانت
على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او
القاضي الصبي في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجر
احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الكفالة
للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة
بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في
الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد

يتخذه خمرا

تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما
لانه لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة او يبيع خمرا لليهود
والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا اراد به سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة
بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى في الارض الوقف جاز بيعه فهذا
كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد
حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد
في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير ضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة يجتمع اليه المجاهزون فيجلب قلوب المعاملين فكان من
ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين
لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يبرئ عن
مخالطة النساء وكره اقراض بقال درهما لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه
وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء عليه
الا الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة
الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس
وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي
فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك
فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي
معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في
دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية

وان النية من العقود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناه على الله تعالى وكذا الاولى لانها
توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف رح لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو
ابو الليث لما روي انه عم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة
للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه
موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه
بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام
اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال
رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى
ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة في الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره
القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان
امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة واما الديانة
لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق
به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة
اهل الرأي يكره اسكان الحمامات ان كان ينظر الناس كره قاضي خان وفي القنية له
حمامات مملوكة ينظر ما فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الكوى
رقية تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافره يوم
الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى
جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره
طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من
البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه

وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما
وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظفار
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للغازي في دار الحرب وان كان قص الاظفار
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب
اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل
به فالاول افضل لانه انفع وتعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من
الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن
الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبده باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور
بين اباطيلهم المزخرفة وفيها رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك
قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب
والا فلا يكتب لئلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان و
الرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم و
يصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان
ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة
انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت
افتي بثلاثة اشياء ورجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم
القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي لا ينبغي
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة
الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف
بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الالفة وحبا
بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة

صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث
ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم
صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور والسلف منهم
في ذلك مصنف والمختار ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه
فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا
قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لمن يقول لشيء
نفيس لا ادري اي رغب فيه احرام من شك في ايمانه او قال انا مؤمن
ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يتأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فلا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه
يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة
العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على
لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول [illegible] تو خدايي وما بنده [illegible] فجرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر
قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم
به فهو كافر ومن تكلم به طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه
لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان هو كافرا عندنا وعند الله تعالى
كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان هو منه كافرا ومن
تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون كلام
مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان
الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب
الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بالطبع حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا
لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا
يؤمنوا الآية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم اماتك الله تعالى على الكفر او
قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى
منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة

ثم ان كانت نية القائل فهو مسلم وان كانت نية الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر
ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بعد الاسلام ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال لانه
بالاتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر م فصول العمادي

ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان
تكلم به فهو كافر لان ذلك لا يضره فهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر
اذا كان حراما لعينه وان كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته
ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن
الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك
لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب [illegible]
الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع
بكثرة الادلة والاحتمال ان اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة
اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدأ ايمانا
وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها
مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد
ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو
قال ابتداء محمد رسول الله دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم
فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا
على انه ما لم يتضمن اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ
عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان
زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان
معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي
انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم
يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال
الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر
للامرين جميعا فايهما اشهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء
شيء فقيل اشتر من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا
قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان لا يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام

انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو
شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا
كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرائتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية
والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره ثم اختلف في معناه لغة
واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح
نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصرعي
باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من
المراة وهو احتراز من البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور
ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان
والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر
وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وكذا بعت واشتريت وتزوجت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد يوجد معنى شرعي هو النكاح
يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح
يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو
البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك [illegible] اليمين ولما بين اللفظ الانشائي و
معناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ
يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع و
النكاح ~~مثلا على العقد~~ واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد
العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة
للموضوع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان صاعلله
اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية
الاستمتاع هذا لخص ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارة قاصرة عن افادة ويندفع
به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب

الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى
النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المتعة اثرا له فذلك المعنى هو النكاح ان يكون
النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو
البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان
يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمنافيين ووجه الاندفاع ظاهر
مما قررنا فليتامل ~~ويسن~~ النكاح حال الاعتدال اي الاعتدال الراجح بين الشوق القوي
الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور
اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء
للملابسة كما في بينت البيت بالجص والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون
الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه
يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة
للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع وقد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار
عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه
اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك
فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية
كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد
ايضا بما وضع احدهما اي لفظين وضع احدهما له اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه
موضوع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض
حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما [illegible] في موضعه وصاحب الوقاية
والكنز كما نهاركما اعتبر قوله ثانيا وينعقد بلفظين يعبر به باحدهما عن الماضي
والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال اولا وينعقد بايجاب وقبول لفظهما

ماض كزوجت و زوجتنا وماض ومستقبل كزوجني فيقال زوجت وقال الشارح وينعقد بايجاب
وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول
بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا الامام وضع المستقبل
الايجاب القبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان في احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان
قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح قال الحسن ينعقد
وفيه شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من الكمال صاحب
الهداية بعد ما نبهت على هذه الدقيقة كيف لم تنتبه لها هؤلاء الافاضل والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية
عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لها اتزوجك
فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ
ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به
النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل
وعرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ
انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولها داد و پذيرفت بلا ميم بعد دادى و پذيرفتى يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزنى بفلان
دادى فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتى فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف
به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول
للخاطب خويشتن بزنى دادى وتقول المرأة خويشتن بزنى دادم لان في انعقاد النكاح
بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسألة متفقا عليها كذا في
الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدى
فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولها عند الشهود
ما ذن و شويم وكذا لو قال لامرأة اين امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال في فتاوى قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد

104

بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته
يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه
كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر وينعقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة
نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن التهتك واحترازا عن شبهة الزنا ولا ينعقد
به المبيح او لبس فيه المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ
النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح
بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية
لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد
الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان
ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع
العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط
حضور شاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما
كلامهما وينعقد بحضور السكارى لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس
والواحد منهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر
كلام المرأة ثم اعيدا فعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله
قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين
مطلقا اي سواء كان شاهدا نكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة
للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني
احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا
يبالى بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين وابني احدهما ان ادعى المطلوب
منهما لان المطلوب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل
شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت
لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان يشترط

قوله وان لم يتوطأ [illegible] الامام هكذا في اكثر النسخ اي اثر الاثم وقعت سهوا عن قلم الناسخ فان الصواب ان يكون بدلها الزوجة على ما شهد به السياق والسباق [illegible]
عليه فاذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمبتلى اذا شهد ويقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح وان [illegible]
لانه شهادة على فعل نفسه والخ — قوله ومماسة بشهوة اي سواء كان المس عمدا او خطأ او مكرها او ناسيا [illegible] الرجل [illegible]
واما كثرتها وكانت [illegible] لا يحرم عليه امها وبنتها [illegible] واما يعرف [illegible] بشهوة بان ينتشر آلته واذا كانت منتشرة قبله
يزداد انتشارها وقيل ان تشتهي بقلبه وذلك لا يعرف الا بقوله عناية [illegible]

بهما ان اسلم اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل لهم الأب
سنحوها آخر ان نكح صغيرة فاجاز نكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح
والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او المرأتين شاهدان كالاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا
فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان وحرم على الرجل تزوج
اصله وان علا وفرعه وان سفل واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت
وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام
لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله
وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع
وغيرهما من جهة الرضاع وهذا الشمول اي الكل [illegible] كالاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة
الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه
اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي
لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى
فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم عليه واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها
الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخاصة قبلة ام امرأته تحرم
ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان
تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد
لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة و
به يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح
والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين
قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعني يحرم الجمع بين
المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى

قوله [illegible] اي اذا مس ام امرأته [illegible] الحائل [illegible] حرارة البدن الى يده [illegible] ولو مس [illegible] لا يوجب [illegible]
[illegible] دواعي الوطء [illegible] لكنه لا يخرج عن الاحكام فان دواعي الشيء اذا اقيمت مقام الشيء يكون نحوه في حكمه سواء [illegible]
[illegible] دواعي الوطء [illegible] الاعتكاف فانها حرام وجد الوطء او الانزال او لم يوجد كالنوم فانه ناقض الوضوء وخروج الحدث [illegible]
حرمة المصاهرة بين الرجل وبنت عمته اذا استمرت وانقضت الشهوة في قلبه مع عدم احتمال الوطء [illegible] محمد [illegible]

فهل يصح النكاح لصدوره عن اهله [illegible] العلم ان الفقهاء قالوا ان النكاح وطء حكما لكن قولهم هذا في هذه المسئلة يشبه كما قالوا ان الشيء قد يكون
[illegible] الشيء وقد يكون [illegible] والوطء الحكمي الحقيقي فمن ضمن النكاح في معنى الرفع حيث يمنع التماس الحقيقي لا يقتضي فلا تتحقق الفرقة بخلاف
الوطء الحقيقي فانه بمنزلة الرفع تقتضي الفرقة بينهما فاذا وجد النكاح مع الامة الموطوءة التي هي اختها يمنع الوطء كما يمنع في غير الموطوءة منكوحة
كانت او مملوكة ولا يوجب الفرقة واما اذا اريد الوطء حقيقة فهو موجب الفرقة هذا في ملك اليمين واما في النكاح فالوطءان الحكميان
[illegible] ايضا كالحقيقيين ثم ومما ذكر ان وقع شبهات او ورد ههنا بانه قيل اذا ثبت حل الوطء وكون النكاح قائما مقام الوطء بعد وجود النكاح لا يجمع
[illegible] الامة للزوم الجمع بينهما وطئا كيف ولو كان النكاح كالوطء الحقيقي في جميع الاحكام لكان نكاح الامهات كافية في حرمة المصاهرة ولم يتوقف على وطئهن
مع انها متوقفة عليه [illegible] محمد [illegible]

الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان وطئاهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى
قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها اي ثم كان
لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو
حرام لامه المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه بنت المرأة وان تزوج اخت امته وطئها
صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم
احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع مع المملوكة صار جامعا
بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج
والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة
ويطأ المنكوحة ان لم يطأ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي
الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين
[illegible] ولا يدري الاول قيد به لانه لو علم الاول بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان
النكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى
التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما
بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد عرض
عنها ولا يجوز الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضي لهما
بشيء من المهر الا ان تصطلحا الا ان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما
وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدو نا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي
القاضي وان ادعتا اي الاولية لكل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوي مسمياهما لان النكاح الآخر
باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر [illegible]
لم يتعين بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما
للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فينصف اي فلكل منهما نصف
اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم
في سائر المحارم جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر
الصابئية لانها لو كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فيلزم ذكرها ونكاح
المؤمنة او [illegible] ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة و

ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي رحمه الله فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج
امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون
له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة
ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح الاربع من الحرائر والاماء
فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي رحمه الله لا الا امة واحدة وللعبد نصفها
ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضع الحمل لئلا
يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزنا هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان هو فالنكاح صحيح
عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطؤها كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين
بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولذا ينتفي ولدها
بلا لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى
امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد رحمه الله ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج بعقد واحد
امرأتين لا يحل نكاح احديهما بان كانت محرمة او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح
الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف
البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد
والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على
مهر مثليهما فما اصاب للمضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي
لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد
سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال
الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير
الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رحمه الله ليسوا بعبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب
فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولذا قيدت هنا
بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول
هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثانية
في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج

بين الحقيقة والمجاز ولكنهما غير صحيحين الا ان يقال يحمل النكاح على معنى اعم وذلك ... صحة النكاح
... نفي الوطي في ملك اليمين يثبت بدلالة النص والله

رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
ولا نكاح حبلى ثبت حملها اي ثبت نسبه فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم نكاح حبلى من حربي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ يثبت النسب
او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها مولاها اباه فانه ايضا ثابت النسب
ولا النكاح المؤقت والمتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح المؤقت
مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يعطف المؤقت لئلا يتوهم منه عطفه على
المتعة فانه مع عدم معناه يخالف ما هو الواقع حيث قال والنكاح المؤقت بل عطفت امرأة
على رجل انه تزوجها وقضى به ثم لم يكن زوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في علمه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام
بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي رضي الله عنه بذلك فقالت المرأة ان لم يكن
لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها لما طلبت
لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول للخاطب ان دخلت الدار زوجتك فلانة او قال
فلانة تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر
في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح
ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل
ان تعليق النكاح بشرط معلوم الكون يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني ابنتك فقال
اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان
فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط
كائن تحقيق فيكون تنجيزا وبيانه مفصلا في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم
ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير والحرة تقدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح
اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا
بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية
عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي

لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد
منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا
في الكافي والخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت
نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف
القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء
لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضا بعض
الاولياء كرضا الكل حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة
واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي للمهر ونحوه اي نحو قبضه المهر
كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج
في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان لا
سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها
لا تجبر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا وكونها ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي
رح وليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه
او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير
مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضا واذا ابتسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في
النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليها
انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها عنه حتى لو قال انا
اريد ان ازوجك من رجل فسكتت فهو رضا بزوجها اياه اي شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي
علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها
الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب
اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي كالثيب كقولها نعم الثيب
[illegible] لان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان

لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه
لا يكون رضا وشرط في الاستيذان من غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج فقيل لا بد من
تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته و
الصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوق
وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا
بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال
الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي
لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند
عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما ولو انكح
الصغير والصغيرة بان زوج بنت الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت
الصغيرة بنتا خلافا لهما وقدم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج
بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا
او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جد اب الاب خلافا لهما قالوا
الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه
سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا تجوز
وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج
حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا نفعا بالعقد فلا ضرر
والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش او لغير كفو
اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ
بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند
ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي
والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط
القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ

قوله اذا اشترط الفرقة الخ في هذا التقرير نوع حزازة فان المناسب ان يقال اذا اشترط الفرقة بالقضاء اولا فان معنى الافادة في التفريع بيان عدم تاثير الاختيار قبل القضاء فتدبر عبارة الزيلعي قال ويجب المهر كله ان مات قبل الدخول والا قرب ما ذكره هكذا قيل والظاهر ان قول صاحب المحيط وهذه فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المسمى وقال في المحيط قوله سدا الخ بضم السين المهملة ايل سدى اى مهملة قيل عدم تركهم سدى بان يكلف الاولياء بالتعليم لا يفيد عدم موجودية الولي انتهى وبينهما مخالفة ظاهرة من حال المسلم اجمع ان لا يتركهم واجبا عليه فيرجع التقصير اليهما على ان المقصود الفرق بين العبيد والاحرار في الجملة وهذا اى يتعلق الوجوب بجعل ذلك والله اعلم

قوله بلا صريح رضاه وهو الظاهر من عبارة الوقاية وهي بجعل بلا رضا صريح او دلالة فانها تحتاج الى التاويل بجعل قوله او دلالة بمعنى المعدل وجعل معطوفا على قوله صريح والله اعلم

القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبل اى اذا شرط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها يبطل بالسكوت لم يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت بناء على انه لا خيار لها يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج وعن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار البيع ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اى المعتقة اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبية فاذا راهقت يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليها التعليم ولا ينبغي ان يترك سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح الرضا بان تقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطل بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا فلا يتوقف على المجلس وما ثبت بعدم الرضا لا يبطل الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يتقيد على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فالولاية للاب ثم لابيه ثم لوصيهما العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت والبنت ~~العصبة مع~~ البنت حيث لا ولاية

قوله العصبة بنفسه الظاهر ان العصبة ههنا تشمل النسبية والسببية على ما عبر بمولى العتاقة قد يكون انثى فقوله ذكر لزم ان يكون خارجة عن التعريف والله اعلم

لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يتقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج والمسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه على عاقلته وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولي لها وللابعد اى يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصاه حد ونهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل بان لم ينتظر الكفو الخاطب الحاضر جوابه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف ولو اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدق الموكل او العبد في التصديق وصورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج بينة بشهود على ما ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك

نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن المولى شرع فى الكفو فقال الكفاءة
هو لغة بكون شى نظير آخر وهى تعتبر فى النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا اى العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اى بعضهم كفو لبعض والعرب يعنى
ماسوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالى يعنى العجم سموا بذلك لانهم
نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله ذلك بان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل
برجل اى لا يعتبر نسبهم ليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس بكفو لذى اب
واحد فيه اى الاسلام والابوان فيه كالآباء يعنى من كان له ابوان فى الاسلام فهو كفو
لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية فعبد ومعتق ليس بكفو
لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا
لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر فى ظاهر
الرواية المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام
الازدواج ودوامه بها لا غنى فى الاصح قال شمس الائمة السرخسى وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر
لان كثرة مذمومة فى الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا اى تصدق فما فاض
عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان
التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفو المثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز
كفوان العجمى العالم كفو للعربى الجاهل لان شرف العلم اقوى من شرف النسب والعالم الفقير كفو
لغير الغنى لما عرفت انه يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو لبنت الغنى لما عرفت ان الغنى غير معتبر
والعلوى لما عرفت ان شرف العلم اقوى من شرف النسب والقوى للمهر فى نقصانها برضاها
امراة ونقصت عن مهر مثلها للولى ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء
لانهم يفتخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجلا شخصا ان يزوج
امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة
كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعنى اذا زوجه المامور
امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احدهما
بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول
لتعطل ما هو المقصود منه وهو الوطى لاستحالة وطى غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان
قالت اشهد وانى زوجت نفسى من فلان فاجازه اى اجاز الغايب التزوج بعد بلوغ خبر اليه

الرضا ان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب فى المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز
النكاح والا فلا لما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف
على القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب
يتولى طرفى النكاح يعنى الايجاب والقبول واحد ليس بفضولى من جانب ولا يشترط ان يتكلم
بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولى
كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل او وكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او
ولى من الجانبين او وكيل منهما او ولى من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا
كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب و
فضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة رجلا ان يزوجها فعقد اى تزوج ذلك
الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب
فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه
اى لا يصح هذا التزوج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها
لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى و
احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيكون
قطعا على انه لا يكون الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال وما قيل الابتغاء ورد مطلقا
عن الالصاق فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا
يحتمل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضى هذا ان لا
يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا ومستوجبا للبنوت ما نفى او سكت عنه من المهر
قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق
والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا كذلك وعن الثانى ان قوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب
ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا ما عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اى وزن
كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا او ما كانت
قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة دراهم الذيلع ووجبت اى العشرة ان سمى دونها ووجب
الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطى متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة كما سياتى بيانها

او موت احدهما فانه ايضا موكد المهر ونصف اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي و
الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان
يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فيصح
عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط
رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا
على شيء والا اي ان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي عطف على لم يسم
اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب
او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو
الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا
ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج
بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب انه يسلم
لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا
شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا
فالخدمة اي فلو اوجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك
الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة للمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا
ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على
نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم
ولو كان فقيرا ويعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها وحكاه صاحب
البدائع وفي الآية اشارة اليه قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا
في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والرفيعة في المتعة وذلك
غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى
مفوضة طلقت قبل وطي الا من سمي لها مهر وطلقت قبل وطي فالباقي بعد الاستثناء
مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت او سمي لها مهر وهي التي فسرها ان المطلقات
اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر
وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها

لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها
مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان
يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها
وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي
صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال فافترض
بعد العقد او زيد لا يتنصف بعض اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته
وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف
المسمى بعد العقد ولا الزيادة على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر
المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما يسقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول وان كان
ثابتا بالعقد يسقط بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها
اي حط المرأة من مهرها عن الزوج لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة
مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع
عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد كالظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطي
حسي او طبعي او شرعي فالاول كمرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس فلا
ينافي كونه مانعا شرعيا ايضا والثالث نحو احرام الفرض والنفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطي في كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا غير الاداء
او صائما نذرا في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة
الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة
في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فتنصفت
الالف فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها و
وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجب
بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر
دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة
نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا
دين لا عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل قبض

قوله مهر المثل اي لا تجبر المرأة على اخذ القيمة وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة
واعلم انه اذا وطئ في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد … والظاهر انه كوكس وغيره كالثوب في هذه الاحكام …
وكذا لو وطئ المكاتبة وجارية ابنه مرارا … ولو وطئ ابن الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطئ مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة وكذا لو وطئ
الشريك الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهرها … رحمه

او بعده فلا يتنصف الا لو وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر
غايته ان نوع السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت
الباقي فقط ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
كاملة ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده
يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشئ
عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له
نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لانه وصل اليه سلامة النصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان
الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشئ ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها من
مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى
اي فيما نكحها على ان لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان
اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه
فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة وعنده الشرط الاول صحيح
صحيح وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة
وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب
الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف لا ينقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر
لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف ونكح بهذا العبد او بهذا او كس اي اقل قيمة من
الآخر حكم مهر المثل اي حكم مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس و
ان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها الاوكس في كل حال فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف
الاوكس في كل حال بالاجماع … واحد … العبد … عشرة
والا … لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فوجد ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا
عبرة بالشرط … وثوب … وان لم يبالغ في وصفه ومكيل موذون

قوله اي فلها نصف الاوكس … المتعة … المسمى …
قوله وان كان بينهما اي … الاوكس والاقل من الارفع … الاوكس …
قيد بالهروي لانه لو تزوجها على ثوب مطلقا فلها مهر المثل …
مجمع الجيش حاشية

موذون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين
جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لانه انما يجب باستيفاء منافع
البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع ولهذا لا يجب … للمصاهرة ولا العدة
فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ المتمكن منه ولا تمكن في الحرمة ولكل منهما فسخه بغير محضر من
صاحبه وقبل ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض
ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة على رضاها بادون ان كان
اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر
بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة
تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها
بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة
اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف تعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها
من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله
سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة
وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط
ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم توجد شهود
فالقول للزوج بيمينه فان لم توجد فمن الاجانب اي ان لم توجد من قبيلة ابيها من
هي مثلها فمن الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من
اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم
غارم والغارم لا دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم
كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا التوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى
الاصيل مع الولي سفيرا ومعبرا بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن

قوله فتسليم البعض الخ اعترض عليه بانه سيجيء في باب نكاح الرقيق ان الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت ينفذ النكاح ويكون المهر للمولى فلو كان المهر مقابلا بجميع الوطئات لكان المهر بين المولى والامة اذا وطئت بعد العتق ايضا المهر والجواب عنه ان النكاح بغير اذن المولى يكون المهر كله للمولى معجلا فبالوطئة الاولى يستحق المولى كله فلا يبقى للامة شيء كما لا يبقى للحرة شيء بمقابلة الوطئات الاتية

قوله اقوى من الدلالة اي واثر كانت الدلالة دلالة العرف وعن ابي يوسف ان لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا ايضا وقال ... يعني والظاهر ان المنع ما بالقدر المتعارف ايضا

قوله لان حق الحبس اي حق حبس المرأة لاستيفاء الزوج

لان التحويج راجع الى العاقد ونظائره للمرأة اي اباها شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر
الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم
في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة
برضاها اي ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع لما اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق
لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد وجه الدفع ان
كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها فانه غير مقدر بالربع او الخمس ان
لم يؤجل كله وان اجل كله ليس لها منع على ما شرحنا كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء الكل
فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف
على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا
اذنه متعلق بقوله والسفر ثم ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لها لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء
قبل الايفاء وينقلها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى
وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون
مدة اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور بما
ان تعورف تعجيله يجب ان لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان
المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان واستحسن هذا اذا لم ينصا
على التعجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا
في المهر فيه اي في اصل المهر يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة
قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه
بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها يحلف بالاجماع والعجب ان المصنف
قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح عنه اي اذا ادعت
المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا
صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى
انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين يحكم مهر المثل ان قام النكاح فالقول لمن شهد

اي يجعل مهر المثل حكما

شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول
له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان
برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على
رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل
والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا
وان برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف
على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه
الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول
لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت
اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد الطلاق وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما
كحيوتهما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد
موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط
عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله المنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم
بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
في الحيوة او بعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك
بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر
عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه
ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا كما اذا قال
اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام
الذي هيئ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما
سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالبيان اليه خطب بنت رجل وبعث
اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال او هالكا

سقط عليه من قبل المالك فلا يلزمه في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته بالكل لانه معاوضة
ولم يتم فجاز الاسترداد وكذا الكل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه
معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة
وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر
شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والحيلة
الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انه انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي
عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذه الصلح للقضاء ولا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه
الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان
يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح
ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او دم او نكحها او بلا مهر او نفى المهر ويحتمل
السكوت عنه في كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها
اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيتين واما في الذميتين
فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول
الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيتين ايضا لان الخطاب عام والنكاح
لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام في نكاح لانا
امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما
او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني اذا كان
المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجب اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كما هو
عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير باب

نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن والرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله

قوله لم يجز نكاح العبد اي دليل دفعه بانه يعني لم ينفذ كما قال صاحب الهداية لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ... والا رد
قوله كان المهر اي وجوب المهر ولو قال نكاح النكاح بغير الاذن لكان اسلم ... والا رد

بغير وقف ونوع العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان
اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي
القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق
ان كان المهر بغير الاذن فان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر
عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه و
دخل بها حيث لا يباع بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف
بثمنه لم يبع ثانيا بل يطالب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها
تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف
المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط الان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة
وجوب المولى على عبده لا قتضائه ايجاب ماله على قول يؤيده القول الثاني ان النص المفيد لوجوب
المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب
الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتبة والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته
بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوي الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج
بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله
قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتماله الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو بهذا اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح
وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا او دخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد
العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكح ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني لو
تزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكح اخرى ثانيا
بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له مأذونا مديونا
صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها لان سبب ولاية المولى النكاح فلا يتوقف على
ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لا

سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار لنفع
دفع العار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية الامة
او امة تزوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتنع
النفوذ لحق المولى وقد زال فلا خيار لها اي النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها
ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة
قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده
اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني انه تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة
مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة
له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها
فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب
والجد والوصي والقاضي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا ومن
وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي
عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب
اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى
وقت الدعوة لان الملك انما يثبت وذلك اي للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى
صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والولد جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال
الابن واذا تملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست كحاجته لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي
اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة
لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب
ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة

لانه غير مشروع بلا مهر في مثل تلك الصورة ولو زوج المولى على اكثر من مهر المثل جاز
به بعد استيفاء الوصي الكبير من الصحيح مع دين المرض ومن زوج امته لا يجب عليه البتوة وهي ان
يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها في منزله له اذا هيأت له منزلا والمولى
وان لم يبق له منزلا لكن يسند اليه البتوة لتمكنه منها واذا لم يجب فخدمته اي الجارية مولاها وانما
لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت
البتوة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج
ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالبتوة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد البتوة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها
كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما قررنا انها جزاء الاحتباس وقد زال
سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد البتوة لا تسقط
النفقة عن الزوج وله اجبارهما عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ النكاح عليهما
بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف انما جاز
لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى
امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف
انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول
الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لا يأخذه كما لو باعها وذهب بها المشتري عن المصر او
اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل
اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لا يستقيم بالقتل اخذ المهر تجوزا بالحرمان
اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان
لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء
للمهر واجب القصر لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر
هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية
المرأة على نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها تغسل ويصلى عليها
واذن اي المولى الاذن في العزل للامة لا لها لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها
وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء

لعدم ملك الرقبة وولد ماء حر لان اتاه ملكه فعتق عليه وقالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف
فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة
وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية
وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك والخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء
عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقته بمنزلة قوله بعته
منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع
عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم
يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لان المعتق هو عند ابي حنيفة ومحمد ثم كان في النكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين
ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المجوسيين او
ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية المحرمية وما يرجع الى
المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ولم ترافعه احدهما لا اي لا يفرق اذ لم ترافعه
احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس للصاحب ولاية الزامه
بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
بخلاف احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا
اذا لم يختلف الداران كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في
دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان
الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ
لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني
وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا
وفي اسلام احد زوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر
فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز واذا اسلم
احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام
احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض

قوله وهو الصغر ... (marginal commentary at top of left page, partly illegible)
الحكم شرط للموت والنقل علة فلا يضاف الحكم الى النقل لانه لو اضيف لكان ضامنا لنفسه
صالحا لاضافة الحكم اليه فيكون الشرط قائما مقام العلة وهو الصغر كافي رحمه

عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها اذ تزوجها المسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم لا اذ ابوا وابوه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان
الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا
لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي في ابائها الا الموطوءة لان غير الموطوءة
فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة
فلها كل المهر والا فنصف لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي الاسلام
احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر
لان الاسلام ليس سببا للفرقة لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر واما قيد اي وامراة الكتابي لان المسلم اذا كان
الزوج وهي كتابية ثمة اي في دار الحرب اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء
فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا
او اسلم او عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم
تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حتى لا تقع عنده الحامل المهاجرة من دار الحرب الينا
مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح
نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا
ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من
المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها
او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر
لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة
لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد
حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه
يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا او اسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا
بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم

بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها
تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل ايضا في الملبوس والماكول
ولا يجوز ترجيح بعضهن على بعض في شىء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب و
القديمة والكتابية فيها اى القسم والملبوس والماكول والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد المنكوحات لظهار الفرق في الحرية ويسافر بمن شاء اى لا يعتبر القسم في السفر حتى
جاز ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان
تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون
في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء ولما كان
ولا يسقط لمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدى مطلقا وفي الشرع مص الصبي
الرضيع من ثدى آدمية احتراز عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب
عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وحولان
وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب
بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم تتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا
فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت له الحرمة و
هو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اى بعد وقت مخصوص
على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اى
بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة
منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك
الزوج له اى للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا
له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من
غيرها وباخواته كما في النسب يكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت
منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو
ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن
لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطئ

وطئ الامهات يحرم البنات ويحرم من الرضاع ما حرم منه اى بالرضاع ما يحرم بالنسب
الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت
من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام
رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة
اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا
كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من
الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام
اخته يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع كما يجوز
ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز
لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدى واحد او احدهما
من ثدى والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان
الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا ذا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل
ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها يحرم
اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن
غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط
بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المرأة لان فيه
انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام وهذا على
الاطلاق قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم
تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد

قوله ارضعت ضرتها حرمتا اي لكنه اذا لم تدخل بالكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امراته الغير المدخولة بخلاف الكبيرة لانها ام امراته ولا يشترط فيها الدخول بالبنت كما مر واﷲ
قوله اذا تعمدت الفساد وهو ما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة
وان الارضاع مفسد فان فات شيء منها لا يكون متعدية فالقول في ذلك قولها مع يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف
هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد والذي به يصير الفعل متعديا لانه لا يجب عليه الضمان الا اذا قصدت الفساد
وقصدها الفساد ولا يفسد مع الجهل بالفساد وكذا قيل ويرد عليه انه فعل يلزم منه اتلاف مال الغير فيجب الضمان سواء قصدت الاتلاف
او لم تقصد وسواء علم او لم يعلم كمن رمى عبد الآخر بالصعود الى السطح جاهلا تلزم التعدي منه واﷲ رحمه

قبل هذا اذا لم ينقطع اللبن عند حمل الثقة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقبل لا يثبت
بكل حال وبه قال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل لا لبنها اذا احتقن
به اي بلبن المراة الحقنة اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور
الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم بالانبات
وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت
رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجيء
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به
الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع
الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت
وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها
وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني
فلا يزول باليقين بالشك ارضعتها اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان
فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا
حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر
بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر
بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا
اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او
وهمت او نسيت صدق فيهما صدق فان على وله ان يتزوجها وان ثبت عليه اي ثبت
على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا اي ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو
اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب
ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت الرضاع

قوله يثبت الملك الخ والحكم في الملك كذلك فانه اذا اقر بانها في يده لرجل وتصادقا على ذلك يكون الملك للرجل ولو تكاذبا يرتفع حكم الاقرار كما مر واﷲ
قوله كتاب الطلاق اخر الطلاق من النكاح لان النكاح مقدم عليه طبعا فاخر عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع واﷲ
قوله ولهذا الخ ولكن نقول المراد بالرفع المضاف الى القيد الرفع المخصوص اي الرفع بالفاظ مخصوصة فلا يتناول المخصوص الفسخ ويؤيد ما قلنا ما يقرر بحكم
في بعض الكتب حيث قالوا هو في عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة واﷲ

الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وثبوته
بهذا الاسباب في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرف

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا
يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى
التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته
انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول
الفسخ فيه ولهذا اذا زدت قولي يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلث فخرج الفسخ
اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة
في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليق الطلقة
واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول اﷲ عليه السلام
كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة
بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
الظرف متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على
اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة
وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث
بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تطلق ثم تحيض ثم تطلقها ان
احب وقال عليه السلام لابن عمر رضي اﷲ عنهما اخطات السنة ما هكذا امرك اﷲ تعالى ان من السنة ان
تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك اﷲ تعالى ان
تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل
طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض
لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي
او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه وواحدة في طهر وطئت فيه او واحدة
في حيض موطوءة بدعي لانه خالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح

وعلم قوله ولو مكرها اه استدل صاحب الكافي عن طرف الحنفية على وقوع طلاق المكره بوجوه احدها اطلاق الحديث وهو قوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وفيه كلام وهو ان الاطلاق يقتضي جواز تطليق النائم والمبرسم المدهوش والمغمى عليه مع انه غير جائز فان وجه بانهم كمجنون او صبي في فقد القصد يرد بانه يقتضي ان يكون المكره والسكران كذلك لفقدان القصد فيهما ايضا الا انه تعالى مقصوده الاستدلال بجميع الوجوه لا بكل واحد منها انتهى وانت تعلم بانه كلام ما في النقض مندفع اما الاول فلان المكره اهل للقصد لاختياره باهون الشرين والثاني فلان السكران زال عقله بسبب المعصية فاجرى عليه الحكم زجرا له على ما حققوه في موضعه فلا يرد هذا السؤال ولا يحتاج الى هذا الجواب واء

والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها من الحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل واما قال ممن الحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الى ثلث ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او نوى واحدة عند كل شهر يقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق المجنون والصبي والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم واما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الزوجة من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ولم يلغه ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما و

قوله اي لفظ لم يستعمل الا فيه اعترض عليه بانه مثل قوله انت طالق ثلثا داخل في تعريف الصريح وقد صرحوا بذلك في الكتب المعتبرة بل في هذا الكتاب ناطق بذلك كما ستجيء في اخر الباب فالاولى ان يعترض له ههنا زيادة فيه والافقوله ... ويقع به واحد رجعي مطلقا ينتقض بهذا انتهى اقول دخول الثلاث في تعريف التصريح لا يضر ههنا لان سوق الكلام معين للمراد فان قوله يقع به واحد رجعي ادل دليل على دفعه وانه نوى ثانيا وثالثا بداعيه ان المراد بالصريح ههنا الصريح الذي لم يقارن العدد واء

فيها واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا او يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية والصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشافعي انت طالق والطلاق غير صريح فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة المراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته واما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده لا زمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا للمراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة وفي الشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع وضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اخبار للانشاء والفاظها تدل على معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز فيكون الثلث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وفيه قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي نوى الواحد او نوى اثنا او الاكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام

عس

قوله لان العتق الخ وذكر في النكاح وجه آخر وهو ان قوله انت حرة اوجز من قوله
انت طالق ثنتين وبهاي الاعتاق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد
فيقدم اوجزهما في الوجود وهو قوله انت حرة فصادفها التطليقتان وهي حرة
فيملك الرجعة عليها وقال صاحب الغاية ان قوله في زمان واحد بناقض قوله فيتأخر
فيتقدم اوجزهما واجيب عنه بان مراده بالزمان الواحد الغد وتعتبر ابتداؤها معا
في اول الغد فتمام اوجزهما اسبق وعنده يترك حكمه فلا اشتر وفيه ان الوقوع عند الغد
معناهما فقط والا وجزئية باعتبار اللفظ الا ان يقال المطلق عنه وجود الشرط كالملفوظ
منجزا فتدبر فيه وتحجر الضبط

واخ

عس

وذكر السرخسي انه في صورة التقييد بالطول والعرض لا يقع الثلث وان نوى
لان الطول والعرض يكون للشيء الواحد

واخ

والقياس

وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا بنية الثلث
تغيير لمقتضى اللفظ كما سيبين فيلغو ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الارث اصلا اى لا في
الصحة ولا في المرض ويصدق في نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى بالطلاق
عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضى لا تحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه
ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت
طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ
فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع
القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كما اى كما ذكر في الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق وطالق
الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحدة رجعى ان
لم ينو او نوى واحدة او ثنتين لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله
المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما عرف في
الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام
الجنس كما ان الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها وان اضاف
الطلاق اليها اى المراة او قال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى
فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك
روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال
يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع
اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضاف
الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل
اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عم على اليد ما
اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال
الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف اسم الاستعمال لغة ولا عرفا وانما جاء على
وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عندهم كان يقع
ذكره الزيلعى ويقع بنصف طلقة او ثلثها او فاعل يقع المقدر قوله الاتى واحدة اى طلقة

طلقة بالنصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة وبالى
ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان
هذا عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل
الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا
يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة
انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان لا ثلث وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في النصف
اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه ضربا او نوى الضرب
لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واو ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان
في الموطوءة وفي غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واو ثنتين
يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع
واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله
انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرف انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم
يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلث لما مر
انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق من هنا واحدة الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك
كان بائنا كما اذا قال لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل
القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز
يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار
خلاف الظاهر كذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله
انت طالق في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك
الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان في للظرف والفعل لا يصلح
الظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان الظرف يجامع
الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا

قوله وصح في الثانية نية العصر الخ وقال لا يصح فيه ايضا لانه حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين هو ذكر في الكافي انه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة ولو قال انت طالق في كل يوم يتعدد بلا خلاف واعترض عليه بانه يشكل مذهب ابي يوسف ومحمد حيث لم يفرقا بين ذكره وعدمه في مسئلة الكتاب وفرقا في مسئلة الكافي ويمكن الفرق بان الغد ظرف واحد لا يتعدد واما لفظة كل فهو ايضا واحد بالنظر الى لفظه ومتعدد بالنظر الى معناه فبظهور النصب في لفظه يغلب جانب اللفظ وبخلافه يغلب جانب المعنى فتدبر

اي في قوله في غد نية

على المظروف فتقاربا في المجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هو اعتد ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل الغد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق امس اولا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الصغير الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط يتحقق ح واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقدم حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما في قوله انت طالق اذا لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخرة معناه اذا قال ذلك مع سكوته والقياس

لو قال انت طالق كل تزوج ثلاثا يقع واحدة هداية

والاستحسان انه يقع المنجز فقط لم يوجد زمان عدم فيه فعل الطلاق لانه اذا فرغ من الاول شرع في الثاني وهو قوله انت طالق فلم يوجد زمان خال عن التطليق ولو سلم فهو غير معتبر لان هذا القدر مستثنى وما لا قدرة على الامتناع عنه عفو كذا في المبسوط مصنفه

رجل قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم زيد ليلا لم تتخير لانه كون الامر باليد مما يمتد فيراد باليوم بياض النهار ولو قدم نهارا ولم يعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه كافي

رجل قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا تطلق لان الطلاق فعل غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت فيحنث لوجود الشرط ليلا او نهارا اخي

والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان الاشتغال بالطلاق الحكمي قبل ان يفرغ عنه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين اذ هو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة بغيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان الاعتاق والاولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها بثنتين بل بثلاث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتقها وطلقتها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه راجعا الى الحالة الاصلية هو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها واما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاقه بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر في باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك

الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطون الاصابع
بعدد منفصلين يقع المقدر المنشور اى المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهوره بعدد
المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف فى جانب العاقد فيعتبر عدد
المضموم اعتبارا بالعرف الحساب ... فهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او
افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء
البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل اذا لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر
واحدة بائنة فاعل يقع المقدر فى اول المسئلة يعنى اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها
اى بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلثا وقعن اى الثلث وقال الحسن البصرى اذا قال انت طالق ثلثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى
عدة وقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصار كالعطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتأمل وان فرق اى الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او
انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها
بغير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن به اى بالطلاق لانه يقع
اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اى قوله انت طالق
فلم يقع الطلاق لتقيده بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد فى موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا
فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى
معراج الدراية ويقع فى غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة

واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثانى فلان الواحدة الاولى
فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان
القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال
لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان
مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت
الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث محل
فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان
الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لبقاء النكاح
بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها قال لامرأته طالق
وله امرأتان او ثلث امرأة تطلق واحدة وله اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز
عن قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى آخر باب الايلاء من
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا جملة على حدة كذا فى الاختيار
لا يقال النص ورد فى الموصول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر فى الاصول
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول لو قال
لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او
ثلث او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن
خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل
واحدة ثلثا كذا فى الخانية وكناية وهى عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او
مجازا وهى هنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانه لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب هو اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله ما صلح للجواب عن سؤال
المرأة الطلاق فقط اى لا يكون ردا للكلام ولا سبا ولا شتما كاعتدى فانه يحتمل ان
يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح
زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق

واحدة عسى

اي الرجعي والبائن اما الرجعي فظاهر واما البائن فلان الاصل موجب للبينونة في الحال لانه
شرع لرفع النكاح الا ان النص ورد بالتأجيل في صريح الطلاق فان قلت فعلى هذا يلزم صحة
نية البائن في انت طالق لانه احد محتمليه قلت احتماله يحتج لانه وصف بكونه ذا بينونة بمنزلة
بيان التغيير بما ذكر ان الرجعي صريح كذا قيل وفيه تامل واحد

عن
روي عن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون الا بائنة لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في
حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا
لان هذا قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك كذا في الهداية وفيه كلام
وهو ان البدعة من حيث الايقاع يفهم من الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة الى زيادة لفظ البدعة
للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع ليست بمحتملة اذا قال انت طالق للبدعة
او طلاق الشيطان في طهر لا وطي فيه فلا يتم الدليل الا ان يقال الحيض في صحة الحمل كون يحتملا
في نفس الامر وجائز الوقوع فيها بل يكفي صحة الارادة من اللفظ غاية ان يكون لغوا انتهى
ولقائل ان يقول اذا قال انت طالق للطلاق بكونه بدعة ان وقع عند الحيض ويكون معنى صحيحا
في ارادة الرجعي الرجعي فكيف يكون لغوا ولد

حسب

قوله لان التعليق كالتنجيز اعترض عليه بانه اذا [illegible] فانت طالق

قال لامرأته ان لم [illegible] ان دخلت الدار [illegible] وان دخلت [illegible] العطف

[illegible] فدخلت الدار [illegible] بالاول [illegible]

واحدة لا [illegible] واحدة واجيب بان [illegible] بعد [illegible] فصارت [illegible]

قبل الدخول لم يقع الا واحدة [illegible] بالشرطين [illegible]

باقية [illegible] مقام الاول [illegible] الشرطين [illegible] كالتنجيز

فتعلق [illegible] الثاوة [illegible]

[illegible] لانها بانت [illegible]

خلاصة [illegible]

[illegible]

فاعتدي وقبل الدخول يجعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا
هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء المطلق
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك انت طالق واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي فليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف
ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب فهذه احتمال الجواب عن سوال الطلاق لا الرد ولا الشتم امرك بيدك اي عملك
بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي
اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانهما
لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسوال الطلاق ومرادهما اي من اي نوع كان و
في الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة مالم تطلق نفسها كما سياتي في الباب
الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سوال الطلاق والرد بسواءها كاخرجي اي
من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فانا من القناع
وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك والقناعة بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا
تطلبي الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اعزبي فمن العزوبة اي اختاري العزوبة لاني طلقتك وتزوجي
اهلك وقيل اعزبي وهي تامن العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة
او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك
او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق والحقي باهلك لاني
طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام و
العنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه شئت ولذا لم
يعتد بالذكر لا سبيل لي عليك لان النكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما
احتمال الرد فلان كل منها نفي للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على
الرد بابلغ وجه ومرادهما من اي نوع كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية
برية بتة بتلة باين فانك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها للشتم فلجواز ان يراد
انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة
اي منقطعة عن كل شيء او عن الاخلاق الحسنة فانك مفارقة مشهورة او ام الصحبة

وكلام ابن الملك

اي تعرفي ما
اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون معناه واحدة عند قومه او عنده فلما كانت هذه الالفاظ محتملة لمعان شتى افتقرت الى النية قال بعض المشايخ انما يقع الطلاق بقوله واحدة اذا جعلت منصوبة اما اذا جعلت مرفوعة فلا وان نوى وعامة المشايخ على خلافه لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والبعد عنه لا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح
مصنفك

قوله ابتغي الازواج اي اطلبي النساء او الزوج اي لا ازواج اي امكنك مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج
مصنفك

قوله واما انت واحدة اي فاذا زال الابهام بالنية كانت دلالته على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة وفي بعض النسخ ايضا ههنا
شيء اي التكرار المفهوم مما سبق والاصح ما ذكرنا ثم ان المراد بالموجب في قوله لا عاملا بموجبه معنى البينونة كما في سائر الفاظ الكنايات
كالمعنى فاذا زال الابهام بنية المصدر المحذوف صار هذا الكلام دالا على الصريح واستدعى الرجعة ولم يوجب البينونة كسائر اخواتها

الصور العشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها
او يسال اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد
بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابعاد فكان
على يقين واذا وجدت النية يقع بالجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب
فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدون نية اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه
بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فيتعين الجواب وفي حال الغضب
يقع الطلاق بالصالح اي بالجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح
للرد والشتم ولا يقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب
والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة
بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته
الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
يجعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في
الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلق في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك
واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي فليس لي
معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر
ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دالا على
الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يقع في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله
انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو
كان مظهرا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان
قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة
بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على
وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما مر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ونية الثنتين

سادق فيه فلا حاجة الى جعل الثلث الا انه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لا انها ثبتت بنيته في
المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن
جعله خبرا لصحة التعليق فبعد وجود الشرط في محل الطلاق فيقع كذا في الكافي
وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة
انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث فعدم
ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لا
قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة
انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من كنايات طلاق
امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة ليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول
يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه لو طلق امرأته ثلثا قبل الدخول يقع لان الآية نزلت في
حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب
النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب تفويض الطلاق

اذا قال لامرأته طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالتفويض الاخير من الطلاق قيد به
لانها من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عنها
لانه تمليك لا توكيل لا مشابهة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار
المجلس باجماع الصحابة وان وصلية طال اي المجلس سيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله
طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت [illegible]
[illegible] سواء [illegible] فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف فكمن
الامر صار في يدها فلا يخرج بالسكوت وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي يعني اذا قال
لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لانيابة تمليك
لم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشيئة فلم يصح الرجوع ويقتصر على
المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول والعامل بغيره وبذكر المشيئة لا يكون
المتوكل عاملا لنفسه وما قلنا ان التوكيل يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها الموكل او لا فصار

الثلث يعني بها من الكنايات الا في اختاري كما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا
يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي
ونوى اي قال ثم نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به الباقي شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق فصار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة
يعني ان قال الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها ما انت لي بزوجة طلاق بائن ان نواه و
قالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار
كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان
هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي
بامرأة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى به انشاء الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا و
قالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا ولكن الواحدة تكون ثلثا
بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت
ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية
الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة [illegible] فيصح
الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا
اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنا لا يصح اتفاقا فتعذر جعلها بائنة
الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق تطليقتين وهو
ظاهر والبائن يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه [illegible] فلا جناح
عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ذكر
[illegible] بالفاء التعقيب [illegible] الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن
وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراد فليراجعها والبائن يلحق الصريح
يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي
لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت
بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد
الحكمي باق ما بقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق

قوله وما ذكر من المشيئة ليست الا ان خبير بانه لا يلائم جوابا عن قوله فيه كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت فان هذه المشيئة بالصيغة ايضا فالصواب ان يجاب بالفرق بين الطلاق والبيع بان الطلاق اسقاط يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمل التعليق فان قيل ما لا يحتمل التعليق نفس البيع لا التوكيل بالبيع وكلامنا في التوكيل قلنا اعتبر التوكيل باصل البيع لتيسر واح

كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولان المأمور بالبيع وكيلا ومالكا لان الوكيل من
يتصرف برأي غيره والمالك يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا
قال لها طلقي ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيها والمالك هو الذي يتصرف عن
واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئة الخ
قلنا المراد بالمشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما انه من عدم
القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني
اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في
اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن
اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع
احتمال الكل كسائر اسماء الجنس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت
نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي لا يقع شيء لكنهم استحسنوه لاجماع
الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وفي
البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها واذا قالت اختار نفسي فالقياس
ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة
الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا
اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد
فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ
عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت
طالق متى شئت او نحوه اي اذا ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا
يرجع اي الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت الى الآن وان طال
مرة واما انها لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشيئة لبرتد بالرد
ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان
لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتوبيخ لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع

قوله كالطلاق بخلاف البينونة كذا في الكافي والظاهر ان قوله كالطلاق بيان لتغير المتنوع الى غليظة وخفيفة على ما هو الظاهر فانه اذا قال انت طالق يقع به الرجعي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه كما سبق في اول الباب السابق ومعنى قوله بخلاف البينونة انه اذا قال انت بائن فانه نوعين نوى فقد اصاب لان البينونة تتنوع الى نوعين خفيفة وغليظة بخلاف الاختيار فانه عبارة عن الصفوة والخلوص والصفوة اذا حصلت فلا مزيد لها بعد ذلك فلا تتنوع على ما يظهر من كلام صاحب النهاية عزمي رحمه

الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم لا
ينشاء ولان الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو فيبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على
المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال
انت طالق غدا او نحوه مما كالو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع
قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا
ونواه اي الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته
وان اختلف بينهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيئتها جريا على
موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان
هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل
الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون
الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من
حقيقة في التبعيض وما محكم في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم ذكر المجلس اراد
ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة
او ذهابها ان كانت قائمة او بشروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
كجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود ليشهدهم
ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها للجمع اي الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون
دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض
دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة فان تخيرها وقوعها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير
مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج

الزوج فلا يبقى بالطلاق ويحتمل اختيار النفس فلا يقع بالشك قال صاحب النهاية اعلم ان المرأة اذا اختارت نفسها بعد ما خيرها الزوج فالقياس ان لا يقع عليها شيء وان نوى الزوج الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرة بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي واخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا استحسناه باجماع الصحابة ثم قال اعلم ان التخيير او جعل امرها بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر ما ذكرنا الا ان هذا التخيير قياسا لان الزوج ملك الامر فانها يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيقع منه ويلزم حتى لا يملك الرجعة عنه اعتبارا بايقاع الطلاق والله

والمرأة لا تعرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل لم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الآن يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فقالت المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بالسنة او بثلاث تطليقات ولو قال لها اي ذكر لفظ اختاري ثلاث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاول فبقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغي في حق الاصل لغا في حق البناء فيقع قوله اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا ثانيه بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج بدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بائنة بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بالطلاق بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الا ان في بقوله الآتي في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل في امرك بيدك او اختاري يقع البينونة فلا يجوز ان يقع الا عند اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كالو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الا انه متعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة

واحدة ويقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال للامرأة امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت الامر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما يثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وقد يتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيار الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره وقال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بانت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فيلغو ذكر الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا وقع ما امر به وبلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف

الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه
ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث
فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا
بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف ما قبله وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك
ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث علقها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذا شئت
واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخولها اولا لان مشية
الثلث اي وجد الاحد فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكت عنه
الاولى او الثانية ثم شئت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا
واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان الثلث
الثلث القاع للواحدة عنده ما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوي به الطلاق حيث بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر
من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان جاء
او شئت ان كان كذا لامر لم يجيء بعد لما مر ان الاتيان بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر
بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن
تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة
اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سبب الملك
اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي على
منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لا يحصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء
في ملكه في الحال حتى يخاف من الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد
اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الشرح خلاف فيه فلا يطلق اجنبية قال لها ان دخلت
فانت طالق فنكحها فدخلت لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لها ان
ثم نكحها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة

الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا
تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجز ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل
بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تمنع او تحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء المحلية وجه بعلة ان يحول
الوقاية والتنجيز يبطل التعليق آخره على الطلاق لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لانه ما يليها الاسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
يتعلق بالافعال لكنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها
فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات
الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات
طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا
اذا دخلت بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج
الاول تطلق فان كلما يقتضي عموم الافعال كما ان كلا يقتضي عموم الاسماء وفيما سواها
اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين لانه وجد الجزاء
وترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا الى جزاء
اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار
حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين و
انما قلت وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط
فالقول له ان يدعي المرأة لانه يتمسك بالاصل وعدم الشرط لانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت
في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق
نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق
نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة
في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان
هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع

الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم
يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة
بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت
يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان صمت فانه لم يقل يوما لانه لم يقدر
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار والنية علق طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء و
ثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالآخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لما مر انه
حال انقضاء العدة فاذن يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى
ان تأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج
آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع
الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد الاول في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان
يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم
تزوجها فكلمت بكرا ففي طالق ثلث والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد
الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء
لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطئ
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت
حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط
ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار

... وعقر القيمة في الامة

مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا به اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل
دار فلان الاصطبل وهو فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا
في الثاني لو اولج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى
اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب
مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لغا
الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا
اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون كلامه
الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت
المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا
لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول
ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله
انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل
بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخرها ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى
الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه
صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه
تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق
الجزاء بالشرط وان اضافها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه
اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه
العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه
او بعلمه او بقدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد
اذ يراد منه التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية
الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضافت
الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار
وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه

ايجابا اذ الموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل به

كما ان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به
المعلوم وهو واقع ولانه لا يقع بقية عند تعلم بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا
بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بهنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد
به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تعليقا في الاربع الاول
فيقتصر على المجلس كامر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ اربعة منها
للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام
او بفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع
ثلثا لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير
متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق
بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن
اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال لمنكوحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها
طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة
الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسا فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث
لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في الواقعات
الصدر الشهيد **باب طلاق المريض** غائب حالة الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق
كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا
لا قالا ان قتل بخلوه عنه هو الصحيح وبارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن
المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى
الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي
فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في
الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها
الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لانه
هلاك لا يغلب السلم باخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من

الطلق وجع الولادة ق

من الثلث فلو ابانها بلا رضاها ومات لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج او قتل بما
ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات صحيحا او مريضا وهي في العدة لبقاء الزوجية
بينهما فانها السبب ارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده
بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف
البائن لان السبب هو النكاح وقد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا احل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها
يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت
بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او
آلى منها في حال المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض
فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة
منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف
في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم
مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان
كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف ما تعلق
بفعله كمريض يحز او من في صف القتال او محم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة
لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المطلقة في مرضه ومجزة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها وان قيل كان لحقها او لانه وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا
يعتبر تبرعاته في جميع المال كذا اقر بالدين لا يقدم عليه دين الصحة تصادقا على ثلث
في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى لها فلها الاقل منه ومن الارث
اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر
لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل من

ومن مسائلها انه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي
وكلاهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض
او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت
المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا
كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل
الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان ٢
او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان
او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث فهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف
ما كان اذا وجد الشرط سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا
لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة
لان الوجود عند الشرط فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره
كما تلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا
لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في
مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في
الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان
المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا
يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا وهو في الصحة كان فارا حتى اذا مرض
ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان سؤال الطلاق يطلب
الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت
المراة قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة
الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت

او بفعل الاجنبي

في المرض صح

طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف
والمعرف بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في
العدة اي القائم النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل
فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة زائل بعد انقضائها نحو راجعتك و
بما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة
فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلاث
في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل
التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما
تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه
مسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم
وليست انشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه والتصرف في خالص
حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب
الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه
مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها
بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل
لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في كتابه ادعى بعد
العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة
اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه يدعي ولا بينة له ولا يملك انشاءها في الحال
وهي ضمنه منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الان فقالت لست بمجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت انقضاء

رجعة بالمعنى صح

لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة صح

بقاءه

لتتأهب

العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء
العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها
حال السكتة فيقارنه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في
قولها بقاؤها وانقضاؤها وكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي انكر الزوج
والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع اي العدة اذا طهرت
من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي
من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فقد ذهب ذلك القدر
بحكم الطهر قطعا لان الحيض لا يزيد على العشرة فتنقضي بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة اي لا تنقطع
العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت
الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات فحقق لا
تعيد دينا الا على الطاهرة عن الحيض وكذا اذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون
العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم
نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون العضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه
ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا
يحل لها التزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا
طلق حاملا منكرا وطئها فراجع فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لو امرأة
حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة تحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة منه

قبله اي الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني لو امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها
جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة وانكر
الوطئ فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان
طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت
الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب الولد
لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا
قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا
ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان
يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت
الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق
الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون
يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا لان الطلاق اليمين انعقدت بكلمة كلما بوطئ حادث
في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت
بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا الطلاق لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث
فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق
لا يحرم الوطئ كما بقي اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يلزم العقر ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد
على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي
سياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وجميع الطلاق رجعي بالاجماع نكح الزوج مبانة
بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث
لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق

منصف لحمل الحلية على العرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث
مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حققنا هذا البحث في كتب
الاصول او ضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد
عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون
الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ويمضي عطف على يطأها
عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون
محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل
ان حللت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك واما لو تزوجها
ولم يقولا ذلك واضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلث اي يحكمه ايضا كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا
ذكرناه في الكتب بين المذكور بين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج
الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمل اي مضيهما وسياتي في باب العدة ان مضيهما ان
كان بحيض فاقلها في التصديق فيه عنده ستون يوما وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي
جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند

باب الايلاء

الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما هو لغة الحلف مطلقا
وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان
حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل
من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال لا اقربك لا او
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق
او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي
غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا يتبع لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو

فلو نكحها ثانيا او ثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا وان
نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين لكان
الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه
بلفظ جمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين
الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم تتكامل مدة
الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان
المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه
ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم
يقربها فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار
موليا لسقوط الاستثناء فيه ولان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا
لو قال بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء
بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية
بينهما كالكافرة لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من
يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا والتحقيق ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح
الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ولم يوجد فلو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة وعند العجز
بالعجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه
قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر عليه اي الجماع في المدة
ففيئه الوطي لان الفيء بالقول خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء وقوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به
شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار
حرمة فاذا نواه صح لا يخيره وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة

وهذا ان نوى الكذب لانه وصف المطلقة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق
وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على
انه طلاق وان لم ينوه جعلنا وباعرفنا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو
نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه كذا
الزيلعي وكذا الحق على حرام وهرچه بدست راست گيرم بر وى حرام اى الفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال
هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع بضم الخاء و
فتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من النكاح
بالمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي
ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح مهرا لان
ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح
لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود
وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا
يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اى في المجلس كما
لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز
تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اى لم يجز شرط الخيار له كما لا يجوز في اليمين
وهو في جانبها اى المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا
ليسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة
وطرف العبد في العتق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن
جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق
والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول

فلا يصح الرجوع وشرط الخيار له
ويبطل بقيامه عن المجلس

الزوج طلقتك على الف او بارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بانت اى يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والواقع به اى بالخلع وبالطلاق على
مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني
على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام
الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا
في المحيط وسياتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من
قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه
في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اى
وان لم يذكره لا يصدق في الخلع والمبارأة اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما
كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق
في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح
في الطلاق وهو ظاهر فالمراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا
وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع
الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما قلنا تامل فانه دقيق وبالقبول حقيق
وكره اخذه اى اخذ البدل ان نشز اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
وفي رواية الجامع الصغير لا يكره الطلاق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ان
اكره الزوج امرأته عليه اى الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان
لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا فتحقق او بلا سقوط مال ان كان لها عليه
مال كالمهر ونحوه لما سياتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا
هلك به لرق بدلها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق
فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب
الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال

ووقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شي لان الايقاع متعلق بالقبول وقد
وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط
ولا يجب عليها شي لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام
ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا
اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شي فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة
له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدها
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او
دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهما تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان
اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ترد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا
لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج
دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة
فيجب عليها للتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على براءتها
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه لا
يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف
فطلق واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت
طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلق واحدة وجب ثلث الالف لان
اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على الشرط عند
ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع
رجعية بلا شي وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في
بعت عبدي بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة
ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او
على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها
له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى
ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة و

فيعتبر ايجاب [illegible]

ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما
ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده
انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا
على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم
وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة لان الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري
يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر
فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بالا
بتمام الاتيان فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة تقع الفرقة
جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه بكل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح
كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية اما نفقة
العدة فلا تسقط الا بالذكر فيه بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما
اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم
يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون تعليقه
بسائر افعاله اما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل
التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع فلم يرد بالضمان الكفالة عن
الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من
اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود
الشرط بلا شي لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت

واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تسقط الا ان شرط
وذكر في الخلع وان شرطها ان وقت لذلك وقتا كسنة
ونحوه جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها
[illegible] ملك

المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم
يكن عليه من المؤجل شي ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فان قيل اذا قبلت
الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج غير متقوم و

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها
من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمة وحكمه
حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية فالظهار والعود بالعزم على الوطئ
فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فسببها
ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة
لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت
لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد
او بعتقه لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني
وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر
الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك
مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر
اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبهة فيها اما
كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم
ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء
لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فاترجح بالنية تعين وان لم ينو لغى لتعارض المعاني

المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى الطلاق او ايلاء
لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة
وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وصح تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة
ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو لما نبع ما فاتها
اذا اختلت المنفعة ونحوها وجاز الاصم والقياس
ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة كمنفعة السمع استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه
اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجوز لو كان
بحكم التحرير بشرائطه وقرينة سببها اي بنية الكفارة ويتبين فوت جنس المنفعة بقوله
لا الاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت
فائتة المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت
منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه
فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي اذ يتعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا بد ان يعطف على من لم يكن
فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فلهذا لو كان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا
... يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة
... لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا
... ظهارة نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد
... كما سياتي والنقصان يتمكن في النصف الآخر لتعذر
... في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
... عن تكفيره باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان
... عتق قبل المسيس فلم يوجد ان النصف وقع
... ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية
... صوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به و

المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم
يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل قال زياد قبلت
الخلع وقد بينا انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها
من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بالمحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا او صهرية تمييز عن محرمة وحكمه
حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود بالعزم على الوطء
فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فكذا سببها
ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة
لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت
لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد
او بعده لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني
وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر
الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك
مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر
اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما
كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم
ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الا طلاق وان نواه والا ايلاء
لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فاترجح بالنية تعين وان لم ينو لغى لتعارض

المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وان انت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى الطلاق او ايلاء
لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لغو لانه يكون مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة
وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وصح تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة
ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو لمانع ما فلو
اذا اختلت المنفعة [illegible] ونحوها وجاز الاصم والقياس
ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة كظهر الاستحسان الجواز لان اصل المنفعة باق فانه
اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجوز ولو كان
بحكم التحرير بتحريره وقوله بنيتها اي بنية الكفارة وتبين فوت جنس المنفعة بقوله
كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت
فائتة المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت
منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه
فانه فايت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي اذ هو متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على من لم يكن
فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا
ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلابد ان يكون خالصة
لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا
جاز او عبده امته كما اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه لعدم
ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة او عبده اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ امرأته التي ظاهر منها لان
الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع
بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية
لوجوب التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به و

والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان
افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما ناسيا استأنف اي الصوم
اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن
ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في
النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر عليه في خلال الاطعام
لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه
في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبيل غروب
الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يجز تكفيره بالصوم و
كان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره
الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي عن الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر
او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما
شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
او قيمته وعند الشافعي رح لا يجوز دفع القيمة عن غير المنصوص عليه كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب
والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة وغيرها فان ربع صاع التمر اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص
لا يؤدى باسم غيره او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما
جاز عنه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة
او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص
حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا
وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد
نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين
اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان

ظاهر منها

كما قدره

الاشياء المنصوص عليه

لان المقصود سد

لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان تجزيه والعشاء ان كذلك والعشاء والسحور كذلك
او فيهما واحدهما الغداء او العشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يجيء للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات
والاقل مرة كذا في غاية البيان ويجزي خبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته
الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع
شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا
من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وانما كان
هذه الاشياء متحدة الجنس لانها من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر
لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم
لتجويع النفس وبخلاف اطعام صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم
جواز اداء ما هو من الاجناس المنصوصة بقيمته اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع
وان كان اكثر من الآخر او مثل قيمته اطعم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر
عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند
الاختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحاده وههنا لما لغت النية والصاع يصلح لكفارة
واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة
فلا يصح جعلها لظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس
في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى
قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر

بسبب وجوب اللعان يقول لامرأته يا زانية او قال هذا الولد ليس مني فان سكتت ولم ترفع الامر الى الحاكم كان افضل فان رفعت الامر الى الحاكم وانكر الزوج القذف لا يستحلف ولكن يطلب منها اقامة البينة فان اقامت شاهدين او اقر الرجل ثم رجع يحد ثمانين ولا تقبل شهادته ابدا واذا اقر الرجل فانه يقام حتى يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يقولها اربع مرات ثم يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك حراه الفقير

او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجر كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف في حقه ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله عم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما جئت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عم ايت باربعة شهود والا تحد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله عم واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا ممن قذف بالزنا زوجته العفيفة اى البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفي نسب ولدها عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرط وهو العفة لاعن جزاء لقوله ممن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان

لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبتدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فينتفي به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسبه لا بامه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل ذلك ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فلو سقطت حرمة اللعن في اعتقادهن تختار الغضب لان اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد او نحو ذلك لم يوقع بينهما ونفي نسب الولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بتطليقة وشرطيان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه ولا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بموجب الحد عليه فله ان يخطبها

وبهذا ذكر جانبها الغضب دون اللعن لانهن يكثرن العشير

ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما
داما متلاعنين كالمتغالين المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد
التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له
فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط
احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد وما حكى
الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وحد للقذف
فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكره ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه
قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان مجامعه
عنده الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا
جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي
الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية وشراء آلة الولادة
او سكوته عن النفي عنده مضى ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه
لم يحل السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن
فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوامين واقر بثانيهما
اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر او اقر بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب
الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا في ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت
نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي
اللعان ولم يجب الحد لما عرف ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو [illegible]
بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل
الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا اصبح في العنة وهي
خلقة الابل [illegible] وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت
التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين سيأتي وفيه اشعار بانه لو جبت

جبت بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج
مريضا او صغيرا او لا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت
المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت
زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا
انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في
الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وخمس يوم وسدس عشر يوم
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي عبارة وصول الشمس الى النقطة
التي فارقتها من فلك البروج وذلك ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض
يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة و
فصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار ورطب والصيف حار ويابس والخريف بارد
ويابس والشتاء بارد ورطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى
مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانهما داخلة في السنة
ان لم يكن رتقاء قيده بقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان
الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي فرق
القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل
بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة
ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلفا الزوجان
فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن
ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة يثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال ان زالت بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول
اليها ضرورة فيتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراته كما لو اختارته
عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين
الشيئين لا يكون له الا احدهما فان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة
فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج
فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب
فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت فيها حين ما اجل الزوج [illegible]

المقصود بالتأجيل ثم حصول العلم بالعنة لتتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم
ان قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة
امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة
بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار
لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز
عن غيرها والفتوى على الاول ولا تتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج من غدة
اما غدة غليظة او لحمة مرتقية او عظم والرتق التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه
بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار لمولاها لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف
يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح المتأكد [?]
ملك بالموت او الدخول او حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها
كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه او بوطء عطف على بزوال بشبهة
النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها
منع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها
بالرفع عطف على منع جوازه وجه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق
والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض
وجب تكميل تلك الحيضة بالرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجب
بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق ولان
العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا
ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل

كوامل كذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد
كالنكاح المؤقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة
فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة
اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ثم لم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت
عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا سواء وطئت
او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض
عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف الحرة اي عدتها للطلاق
والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي
حق الحامل الحرة او الامة ولو مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد
موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت
ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث
حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان
انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما
للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في
حق العدة بل اولى لانها تجتمع مع الملك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا
وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت
كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل
عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا
كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس

وهو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلافا لان شرط الخائضة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز
الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر
الشريعة من قوله فبطل الانقضاء بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد الانقضاء
بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة
او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن
الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل
الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملا على الوقت يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلت
كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت ومعتدة طلاق ووطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما
ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل
الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكون
من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي
او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان
الاول فكما اذا كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او
من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا
عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد
ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة
الاولى والحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة
الثانية وان كان قبلها اي قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب
عن ستة حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه
من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني
فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث
حيض

ثلاث حيض للثاني وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا الشيء من العدة لم يذكر في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت حتى ان
الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته بعد
مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب
الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها
زوجها وهما عقيبهما وابتداؤها في النكاح الفاسد عقيب تفريق اي تفريق القاضي او عزمه
على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما
تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأة بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده
بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده فيصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية طلقها ذمي او فرقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت
انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها
لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا
لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعلى حربية وجبت
الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا
حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد
وهو ترك الزينة والطيب تحد اي تمتنع معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على
فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات
حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبين بالفروع ولو كانت الكبيرة
المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق

لا بمجرد العزم

بعذر لحد وبترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ
يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح
المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح
فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب
معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى
ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان
يقول لها اني اريد ان اتزوج امرأة جميلة والمرأة الصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
بها والقول المعروف انك جميلة او راغب اي اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت
فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب
وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة تبيت كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في
بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تضطر بعذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها و
اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت
لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس
في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام
وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها
وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها
زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي اولا
والرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلاثة ايام
وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشيخ اعتمادا على انفهامه مما قبله و
هو ان الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر
عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد
فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تخرج فقط تعتد بالاتفاق كذا من رأت لو مادما

مال زوجها

بل هو بناء

حلال

وما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الفتوى لو طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل و
غلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها
الزوج الاول ومضيها اي العدة لو كان بالحيض فاقلها اي مدة تصدق المرأة فيه شهران
عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة
فتكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة عشر يوما
ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على
كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها كذا نادرة فلا ينبني عليها الحكم الشرعي
بل على الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتد لا فيكون ثلاث حيض
شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا الاية وقال تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة فيثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك و
كان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل
منها يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون
الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو لتمامها
لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد
الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة
وكذا مراهقة اي صبية مشتهاة فضلا عن لم تظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حاصل
خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين والتيقن لا يزول بالاحتمال والصغر مناف

للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت
النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود
دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع
بالانقضاء لا يتردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها
وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز
وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان
الاقرار فكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما ان العلوق ثم يكون
في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولتصور
لا لما ان العلوق يكون خارجها وظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق
ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادة وانكر الزوج وقد
كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج
به فيثبت اي النسب ان اثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين
بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجال على الباب حتى ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فقيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة
امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع
بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما
هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت
ولد معتدة وفات يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت
به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة
اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ
وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت
لاقل منهما هذه ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها
المشكلة
اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقرت الورثة بالولادة ولم يشهد

ولا فرق في هذا بين ... العدة التي يمكن ان يثبت فيها النسب
شرع في بيان شرائط ثبوت النسب اي
اربعة ظهور الحمل واقرار الزوج
وثبوت الولادة بالحجة
التامة واقرار الورثة
بالولادة

ولنا ان لانقضاء

يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا
من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت في حق الناس ايضا
ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم يتبع الثبوت في
حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعي فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجند تابع السلطان
في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج امراة
فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه تلاعنا
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله
ليس منه قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل يضيف اللعان الى القذف بمجرد ادعائه اقول مردود
على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك
الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه
لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر و
ادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي فان قال ان نكحتها فهي
طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها
لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع
لان الولادة تثبت بشهادة المراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة ضرورية فتتقدر
بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تابع لها لان كل منهما يوجد بدون الاخر
اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشي
لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله
الشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على الاطلاق بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين

... وقصر لا يثبت النسب
لانه يثبت النسب منه حملا واظنا حكما فتاكد المهر

اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها
وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة
صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر
الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر
بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة
عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان
اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولو نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ القول
فهي ام ولده لان السبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة
الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ القول
لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد ما قال
المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لانه تيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات فقالت امه
اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث الطفل وامه من المولى لان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا
صحيحا لانه الموضوع للحق وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امة من عبده فجاءت
بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح
بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امة وولدت عند المشتري لو ادعاه البائع
يثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان
لم يثبت الملزوم كما اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك
ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي
وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل باللعان
في النكاح الصحيح او لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت

يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن بنوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل
فلا يثبت بلا دعوة كما اذا ولدت مكاتبة مولاها او امة مشتركة بين اثنين استولدها احدهما جاءت
بولد لا يثبت نسبه به ونحوه كذا في فوائد المفتي **باب الحضانة** هي لغة من حضن الطائر بيضه حضانة
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم
تتزوج بغير زوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة على انها احق
من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا
في التهاني بلا جبر عليها اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت
بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ
الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات … ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد
ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قرابة للطفل من قبل الام ثم اخته لاب
لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح من الاب كذلك
اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي
بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها
غير محرم بشرط حرية الحاضنة لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة
نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل
عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه
كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقاربه الاحرار واذا
عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما والاولاد صارا احرارا حال ثبوت
الحق والذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة
تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل
ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل
الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها
كالجدة بنكاح غير محرمه اي غير محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت
عمه وجدة نكحت جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طالبت الام

اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها
ديانة وان لم يكن مستحقا عليها قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ
الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح
قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق والنظر للصبي
في الاخذ منها اظهر فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار الام باخذ الولد منها
ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او
بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة
روايتان في رواية جاز استحسانا لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى
لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة
اليها والشهادة لها قال الاب بعد مضي مدة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة
لا ارضعه الا باجر او باقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة و
ابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا
الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم من يختاره
الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس
ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين فقدره الخصاف به يعني
كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد
الاستغناء تحتاج الى اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع
الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو المعتبر لفساد
الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منها حتى تشتهي

تشتهي لان الترك عنده من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان
المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا كذا في الكافي ولا تسافر مطلقة بولدها اي بدون
اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالوالد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد
وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت
واذا تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز
لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الاول
الا الى قرية من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك
الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر
بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب
معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا والام تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام
تأبى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي
الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق وقال
هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في
الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية
لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي
او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او
صغيرة توطأ اي يمكن وطؤها ان لو طاها حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها
فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي
فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع
معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية
رتقاء او قرناء او عجوزة او غنية فان نحوها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة تقدر حالها متعلق
بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسر ع

نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار وللمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر
معسرا وهو يتناول الصورتين احديهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها
بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي رح قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر
حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية
فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت
الزوج ثم قال اي قال صاحب النهاية وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم
تزف او مرضت في بيت الزوج صح فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه
يستأنس بها ويمسها ثم مرضت وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن
ابي يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قال في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وهي
بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في
بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن
خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان المنع
جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف
اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها
فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج
وبدون محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي لو جب
هي لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ونحوها والواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا الا ان كان سبيا واجبة عليه
وهذا من تمامها لا معه في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين لعجزه اي الزوج عنها اي النفقة
ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مع فضل الايفاء وان كان الزوج موسرا الخ

ان يجوز الفسخ عند الشافعي رح امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره
عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء
الزوج الغايب حقها من النفقة ولو كان موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ والايال
جمع من اصحابنا وافتوا انه كما للمصلحة وقال في شرح الطبي رح وهو اختيار الطبري وابن
الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله لعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه ثم اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعية انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب
فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد
على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج
واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فامضاه قضاه والصحيح انه لا ينفذ لان
هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهب
من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على ان يفسخ به او على من يجيل
فتأمل ولو امرت اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري
الطعام نسية على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تمم لها
نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة
لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا
بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها
لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح عطف على القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني
ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور
لم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط
بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تتأكد بحكمه ولا تسترد المعجلة

يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شي لانها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة
يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى اي اخذ من يد المشتري
ثم بيع ثانيا لانه علم عيبه بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة
فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يواخذ المولى بشي
لفوات محل الاستيفاء وبيع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فاذا او في الوفاء بهما والا
طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد
البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع
لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي
اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة
تفرغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط
اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يصر
مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب
هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقن المدبرة وام الولد فلا تجب
نفقتهما قبل التبوئة بخلاف المكاتبة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها و
منافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار لان الحق لها فلها ان
تسكن معه وينفق عليه ولاهلها بغير محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا
لا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع

نبوئة

لا يجب الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة فانها اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها

وينفقاه

يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة
وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر
تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في ماله اي الغائب من جنس حقهم اي دراهم او
دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق عند مودع او مديون اقر به اي بالمال والنكاح
او المودع والمديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية والولاد فلم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب
لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف منهم والكفيل في
بينها احتياطا لنظر الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض
النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا
فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويامرها
بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على
الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب
فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه دونه
اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون
القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة
قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان
القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او بائنا ولمعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما
البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا
الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن
الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن

دلالة يعترف

ايجابها في مال الورثة واما الناشزة فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة
لا يشاركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشاركه احد في نفقتهم ولو كان الاب
فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله
تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فنفقته في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان
عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد
فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة
اعني يسار الفطرة نفقة اصله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا
عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها
فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم
يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة واي العدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لا ذكر فيمن له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة
على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام و
لكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفقراء بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص
من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني

اي مكنت بعد الطلاق

مطلب

لا يشاركه احد
قوله لا يشاركه غيره في ظاهر الرواية عليه
صرح به صاحب الذخيرة في شرح الهداية

وقد مر بيانه في لاصوله ه

بين ذي رحم محرم وبين المحرم ع

الرضاع لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير
او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن الجميع حتى لو كانوا
اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور
كما عرف في الاصول فجاز تقييد مطلق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق
بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان
ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق
مستحق فنفقة البنت البالغة والابن الزمن على ابويها اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار في ظاهر الرواية وكل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة
من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر
ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة
بان يكون حرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه فنفقة من اي فقير له خال
وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان
ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع اختلافهما
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
فانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى
لا تجب بالنكاح الفاسد ولا بالوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة وقد مر بيانه ومثلهما الاجداد والجدات كالابوين كما مر و
لا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان
الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم
وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه

بالغنم ع

الزمن صح

بقوله ح

الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق
من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضية ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه
لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغايب اذ
للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه
التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا
ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا بقي اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غير الدين اي غير النفقة
هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال ان كان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ اجماعا فما المانع من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال
اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع
المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان
الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب انه مع كمال ظهوره
كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا للاب ولاية حفظ مال
الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام
في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم لا نفع
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين
هذا الدليل اقول القوم انما ذكروا من جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات
جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة
لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه اقوى
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة
فجاز صرف الاب اياه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل لمن

محض لا توقف ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء
على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد ولا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام مال
ابنها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها
ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف
في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو
انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا اثابة ولاية بخلاف
ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على
انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء وما استوفيا
حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والاقارب ومضت مدة لم ينفق
اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس فلا تسقط
بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر وهذا الحكم مستمر فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي
اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب ثم لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط
نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة
الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك
ان قدر على الكسب والنفوح على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي
ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على الكل لكسبه لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس
له الكل من مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز الكل بلا رضاه
لانه مضطر كذا اي جاز الكل بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب
اي شخص عبدا فالنفقة عليه اي على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي
بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد الضيع
فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عند عبد زيد فغاب

الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة قال القاضي لا يامر بها لتوهم
المولى بل لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه اي من اجرته او يبيعه
ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا
وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة
اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادة والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
عن نفسه لا مطلقا بل ازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل
في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكون
ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل المملوك ملكا
للغير ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وصح اي
الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي
عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل
البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي
عليه والصبي ليس باهل الضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يملك الاول
بلا اذن الولي والثاني باذنه في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله
عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان مضافا
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر
مثله في الطلاق بصريحه اي صح الاعتاق بان كان مستعملا فيه لغة وشرعا متعلق
يصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت
حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر كان كلامه
يشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ونحو
الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان
لفظ المولى مشترك لاحد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق
بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية
دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان

واجب ولا وجه له الا بتقدم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان
قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة لاحتمال لا قضاء لاستحضار
المنادى فاذا ناداه بوصف يملك اثباته كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه
به اي سمى عبده بالحر او العتيق فلا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه
ما لقبه به ثم اي لعبده ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس
بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا رأسك حر او نحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال
لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه
الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما فالعتق في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف
فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك
نفسك يعتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بعوض بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية و
بكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالته للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق
او لا سبيل او خرجت عن ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة
كما يحتمله بالعتق واذا نواه يعتق ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه الى حيث شئت
من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الكتابة
كذا في غاية البيان كقوله لامته قد اطلقتك بمنزلة الاعتاق تعتق اذ يقال اطلق من السجن
اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا طلقتك او انت طالق لما سبق في اول كتاب
الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة
ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا
بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بنتي ويا بنية يا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء
كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف انشاؤه ممكن كان تحقيقا لذلك
الوصف ان لم يكن انشاؤه كما في الاعلام المجرد لا يتحقق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نواه لان السلطان هو الحجة قال
الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي الحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء
وسمى السلطان به لقيامه بيده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه

لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في
بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني
للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول
وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار
الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما
غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي
لا يعرف نسبه ~~في مولده ومسقط راسه~~ بدليل ~~الوفاق~~ في البلدة التي هو فيها واختار
المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج
من دار الحرب باعتبار كونه من ماء النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج
منها اولى فالحاصل انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي
فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب ومولدا اي ~~دار الحرب~~ الاسلام
قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار
الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا غير ثابت النسب
في مسقط راسه واما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا
قلت هنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذا ابني قيل هو
على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا
اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق
المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة
او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما
فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام
لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب
لثبوت الحرية في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز
الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا

في معرفة مجهول النسب

دعوة المولى

الجليب

انما يثبت اذا كان جليبا

جنس المسمى

اخي لاب او لام فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال
الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشتركة لا يكون حجة واما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فكان بمنزلة
البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني فكان
مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز بكون بينه وبينها علاقة وهو
بها حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اي
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة [illegible] او بموجب
[illegible] في الملك الا به كما سبق من ملك عبدا [illegible] ذا رحم محرم منه عتق عليه [illegible] الرحم في الاصل
وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم
المحرم الشخص الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره
بالجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة
مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الحرب او الاسلام لعموم العلة والمكاتب اي اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ
ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك
صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
او العتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود
ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق
في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام
او العتق بكره او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله والشرط
في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا برجا
الى ما روي عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل
لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على العتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال
اذا دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد
لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق
بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق

والحمل

ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق اختياري اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال

او بنفسه

ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه
اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر
ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر
ولاؤه الى موالي الاب كما مر وهذا الظاهر اتفق في عبارة صدر الشريعة حيث قال
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر [illegible] فان ظاهرها
مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد [illegible]
عنه بل من حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه حتى لو حمل
بان ولدت لاقل من ستة اشهر ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان
الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر تعتق لا ينتقل ولاؤه الى موالي ابيه وان وقع مجرد تبعية
امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده جر ولاء ابنه
الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ولا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق
الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لانه يلزم
قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف [illegible] وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق هو
الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يؤخذ منه الاسير يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج
الى دار الاسلام ثم يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول
ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا
ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن
وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد
ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى

كامل

حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولهذا خرج تحت قوله كل مملوك لي حر
[illegible] البيع والعتق وفرعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع علاوة لان ماءه
يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب
ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما
حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا اعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين
الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي
وتبع الولد خير الابوين دينا رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها
تفريع على كون الولد تبعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها
ملك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به [illegible] وولد المغرور حر بالقيمة
المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا ثم
ظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة [illegible]
مخلوق من ماء الحر ولم يرض [illegible] برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب

التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما
حيث يقولان يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل
كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب لهما
ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما
لا يتجزءان بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا
تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت بعضه وعلى كل من الاول يلزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخر يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو
عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة
الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق
ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف
وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك
والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم

ملخص بيان

تجزيه لجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في
هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال
الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل
مع عدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك
من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو
كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع
المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية
الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون
الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب و
الخلق في افعال العباد فان الاول فعل العبد ويترتب عليه فعله وارادة الله تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا التحقيق يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا
الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية
فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت
المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا
للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي فمسلم لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى
كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته
فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها فظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم
تجزي العتق بل انما تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض
زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب لهذا الحقها
بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب
البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد
لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق و
الحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة فلا يوجد الاعتاق
في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة

العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة بعينه ما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدائع ان العتق لما تحقق عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي قطعا ظهر
قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال ظاهر من التامل فيما ذكرنا قلت فاذا ثم اذا تجزى الاعتاق
بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه
في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
لا يجوز له النكاح الا باذنه ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية
في الكل وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة الا ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق بلا رده الى الرق لو عجز يعني لو عجز عنها ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء
لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد
يقبل الفسخ والتشبيه بالطلاق والقصاص حالة متوسطة فاشتباه في المحل ترجيحا للمحرم و
الاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي الفتح لما
ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد عتق رجل حصته من مملوك
المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان
او تضمينه اي الشريك المعتق ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب
الاخر ولو كان الاخر معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في
الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث
ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر فسعى العبد لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة وعندهما ان
كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا
والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في
جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان
دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى

الغد و جهل شرطه اي لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد
سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما
ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان
النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي
قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي
كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق
والمقضي له به مجهول لان فحنث ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او
وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتق اي عتق
عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم
ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالصفقة عتق حصته اي
حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة
الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن حصته لشريكه لانعدام التعدي علم الشريك
حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب شريكه
في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها
ابن من زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة
اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختياري للاب في ثبوته فالاخ اعتق او استسعى
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين يتخير احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق
فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو
الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى
الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى
الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عنده لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالكه كله لم يضمن اي الاب له
اي لمالكه كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب ودبره احد الشركاء واعتقه

اعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما
موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان
يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث
الذي ضمنه وتوضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فللساكت
ان يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما
سيأتي فالمدبر تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط
ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياه هذا عند ابي
حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
قال هي ام ولد شريكه وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر
يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر انه لا حق له عليها فهو آخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا ادخل
ام الولد واستباحة الوطء ليس للملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول
منتف فتعين الثاني وبقاء الملك ليس لبقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي
ليست بغير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد
النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه و
الدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله
عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه
احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال
كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه
عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له عبيد ثلاثة

قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام
فان كان حيا امر بالبيان وان مات بطلت عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره
كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب
الثابت شائع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه
ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من
الداخل ايضا لتنصيفه بينهما وهما يقولان الحاكم من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان
وقيم العبيد متساوية فان كان له مال
يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة
عند محمد اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد
ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج
في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فنحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا
المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة
العبيد فيجعل كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل
سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره اي ارباب

ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة
ويمكن ان معناه على ذكر شراح كلامهم انه يعتبر في مسئلة فقط اجتماع نصفين
وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذا قبل وطء
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان له
ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع متنصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرض المسئلة
في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فيما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطء والموت بيان في طلاق
مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان
المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة
ملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل
على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء
من وجه فلا بد له من المحل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين
في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او
دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم
فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون
الوطء بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن
بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان
له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبان له اي بقوله لامته اول ولد
تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية

لا يستقيم به وتمامه فان جاءت بهما ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اولا حرية الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها جارية حين ولدتها
ويرق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد
بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة
اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى ولم يوجد واما
في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم
مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في النهاية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان لا تقبل
هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى
عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون
مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها وهو الوصي او الوارث
فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فاصحح بهذا الحل ما قال صدر
الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه اما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال المدعي هو الموصي
او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين
اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كما هنا وقد
قال في الهداية بعد هذا واذا شهدا في صحته على انه اعتق عبديه وقال بعض
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية
ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما يدل عليه ما ذكرنا
ما قال في غاية البيان لان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقتضي له

المقتضي

المقتضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا
للمولى لان المولى يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي وبنحوه ازيد وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه والكاره مردود لانه
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او
وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في
صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول
اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى البينة
فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سبيل الصواب وطلاق
مبهمة بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه
تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت
الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف
فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ
من له يوم حلف فقط اي وان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه
كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر
حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة و
في الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء
حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته اي

موت المولى عتق اي ما من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من
ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول المستقبل ولهذا صار من كان في
ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت
الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال ثم استحدث يعتبر حقا والملم
اذا بقي في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك
المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو
من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق الحمل جارية
من قال كل مملوك لي حر ذكر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل
تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة
بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف
درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال من غير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا
والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن
صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت
مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان
وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف
لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم
فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا بالاداء لا مكاتب لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا
مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب و
لا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب
ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب ويعتق العبد

العبد بالاداء لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان
ان العبد اذا احضر المال يجبر حتى يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره
الحاكم وتزل قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق
لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول باعتبار الجزء بالكل فان كان المال الذي
اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده
اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه ويعتق في حاليه اي حال
ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان
اديت الي تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق و
الا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما
قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه
الوارث عتق به اي بالالف والا وان لم يقبل العبد العتق بعده او قبل ولم يعتقه الوارث
فلا اي لا يعتق بالالف وانما جاز ان يعتقه الوارث لانما اعتبر القبول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الايجاب فصار كقوله انت حر غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد
واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي
مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف
المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على
خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول كسائر
العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة نحو اما اذا قال ان
خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة
ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات
هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان
كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة
في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت اي العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان
هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال العبد بعت نفسك منك بهذا

العين ولكن يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة
على عبد فاستحق فانها ترجع بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المبيع فصارت مالا بايراد
العقد عليهما كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان
تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي
جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف
على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه
وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه
لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون تبعا فيه
فلا يراعى فيه شرائط بل شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا
وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة [illegible]
الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو
ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه
نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رح لان العتق ليس
بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه ع م اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرها قلنا كان النبي ع م مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها
قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل
فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر
فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل
كل من لفظ التدبير والمدبر المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي

معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه
بلا دليل وليس فليس فلابد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه
الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق
العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او
موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما
ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير
عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول
الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز به عن
المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبره
مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس
كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا در
الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت
من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن [illegible] سنة
مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج عن الملك ببيع او هبة او نحوهما الا
بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملكه الى ملكه ويستخدم و
يستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء
الملك له وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان
لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي
التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى
مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة و
لانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او موت
فلان او مت الى عشر سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا في العادة

احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويرهن ويوهب فان الموت
على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم يتحقق سببا في الحال واذا انتفى معنى السبب
لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع
البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة
لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود
الاضافة الى الموت و زوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح اذا قال لعبده ذلك الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع ماله
وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت
وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم
يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات
بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به
بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة
قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة
المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث
نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن
منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثاني منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى فيبقى الثانية فيكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطي امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار
المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه
الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها
الزوج لم تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة

تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان
ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا انها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى
بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
الولد بنفيه الا باللعان لتأكيده حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكره
حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به و
يدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا
الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري
الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى
لا يثبت نسبه منه ويعتق وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت
من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان
اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة
بينه وبين آخر ثبت نسبه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى لان الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت ام
ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم
يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء
كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك صاحبه حين استكمل الاستيلاد و
يعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت
العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه
على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه
اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما
وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب عليه

كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ووجب عليه نصف قيمة الولد ان كان العلوق
واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف واما كان منهما
لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل
منهما نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما
نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث
ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ
المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها
لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة واخذ نسب الولد
لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته
اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض
بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور اعتمد دليلا
وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله
من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الاب
اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه
اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف
يثبت لان الجارية كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب
ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الظاهر ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج
اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد فتصير ام ولد له وليس للمولى
ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب
عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ
المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها
مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فيثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا
اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ
جارية امرأته او ولده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب الا ان يصدقه

واذا كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب منه صح

يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه وان صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب
لبقاء الاقرار كما مر كذا في الكافية **كتاب الكتابة** اورده عقيبه لان الكتابة من توابع
العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم و
المكتب جمع الحروف في الخط وشرعا تحرير الرقبة مآلا مع تحرير اليد حالا فان
المكاتب مالك يدا لا مملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان
يقول كاتبتك على الف وان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها
معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال المنجم وعند
الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية
في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى
الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة
العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اداء
كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف
نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنين مثلا او منجم اي موقت
بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا وآخره كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت
فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه
صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مراده
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اي اذا ادى كله وان وصلية لم يقل اذا
اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن
جميع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على
صح وعتق اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر
لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل
يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت
للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية

للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق الولاء بذلك
ابتداء وانتهاء ثم عتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى
العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او متلف مالها او
قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق
بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او
كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على العبد وهو لغيره هذا في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق
يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليه جائزة لعدم تعينها
او على مائة من الدراهم والدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة فتح وصيفا
لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز
للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في الخمس اما الاولى اولى
فلان القيمة مجهولة قدرا او جنسا او وصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن فتفاحشت
تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من
المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون
صفقتين في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ورد عليه انه يقتضي عدم صحة
العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب
ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف
وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان
تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق
فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه فلا موجب العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى
في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة فان الكافة
وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالف لعامة روايات
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه من مسئلة
لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت

من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة
زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر فوجب رد قيمته
بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه
في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال
فلا يلزم على المكاتب شيء وصح الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه
ووصفه ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر
واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما
تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب
عبدا مثله يعني كافرا على خمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع
ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له
اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع
النزاع لحصول الركن والشرط والذي على ان يؤديها الى غيره والف ووصيف والف
وخدمة سنة وخدمة ابدا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود
من الكتابة ان يكون المملوك مالكا يدا وتوقت بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده
كما في الكتابة على خدمة سنة وهذا بخلاف ما لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون
الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة
المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو
البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه
خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من
صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط
تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل
هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج
عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه

المحابات الغبن بالرضاء

لانه عقد الكتابة للمال فجعلكم كتزويج امته والولد اى ولد الثاني له اى للاول
ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو
الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى لمولى المكاتب
الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر
اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى
شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا
للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله
بعد الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول
لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى و
هو اتخاذ السرية بعد اشتراء الجارية لتستمتع بها وطئا ولو به اى باذن المولى
كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فان رقيق
وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون
رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد
لانها تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب
اى كل تصرف يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال ومن بيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال لا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة
او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منهما ويملكان
عليه بالشراء منه بينهما ولا ذكر ان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا
للعتق فجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم
دخولا الولد المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك
وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق
والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ومؤجلا وانما كان كذلك
لان الولد المولود فى الكتابة بتبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق
العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان

والولدان بتبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام
لكنهما لا يعجز ولو بحر ماكان لان والوجه عند ابى حنيفة وقالا المكاتب عليهما لان وجوب
الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان
للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا
يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا لان الكسب يكفى للصلة فى الولاد
الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرهما حتى لا يجب
نفقة الاخ الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله
حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا
لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وسيأتى تحريره
فعتقوا ولا سعاية عليهم لانه صار كمشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو
كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها لانها تبع له فقال عليه السلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز
اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز
بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت
ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه
ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى
الحرية والرق كما مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع بل بزعمها حيث
قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا وهذا مراد ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
فى المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك
مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق
به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء

صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اى يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه
اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لكنها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه
والفرق ان فى الاذن ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العوض من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد ولم يسقط العقر وفى
النكاح لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل تحت الكتابة قال
صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء وليس الوطئ
ليس من التجارة فى شيء فلا يكون نابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان
العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ
حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ
والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون نابتا فى حق المولى المولى
يدبره اى يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته
او مع ثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب بعد التدبير يخير اما ان يعجز نفسه
ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو مخير
اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا
بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها
عطف على يدبره اى المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد
فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اى خيرت بين ان تمضى
على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز
نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اى المولى ان
يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة
لان العوض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير العوض عليه
ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى فى ثلثى قيمته او
كل البدل بموته اى مولاه معسرا هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يسعى فى
الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه
حالا ويصالح المولى مع مكاتبه من الفضة مؤجلة على الف حالا فالقياس ان لا يجوز
لانه اعتياض من الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه

وجه انه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا
مات مريض كاتب عبده فى مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان
قيمته الفا فكاتبه على الفين بالاجل ورده الورثة التصرف ادى المكاتب ثلثى البدل حالا و
باقيه مؤجلا او استرق يعنى ان العبد يخير بين ان يؤدى ثلثى البدل حالا والباقى
مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يؤدى
ثلثى الالف حالا والباقى الى الاجل لان المريض له التاجيل فى ثلثى القيمة اذ لا حق لهم فيه فكذا
فيما وراء وصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل
فلا يجوز التاخير فى ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اى الضعف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته
الفان ادى ثلثها حالا وسقط الباقى من القيمة او استرق يعنى انه يخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت فى المقدار وفى التاخير فينفذ بالثلث لا التاخير حر كاتب
عن عبده لو ادى الالف عتق العبد ولا يرجع الحر عليه فان قبل العبد فمكاتب صورته ان
يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتب المولى على ذلك
فهو يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد
الغايب فى تعليق عتقه باداء القائل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف فى لزوم الالف
العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب فقبل الحاضر
فاى منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال الحاضر منهما كاتبنى بالف على نفسى وعن فلان ففعل فقبل الحاضر فالقياس ان يصح
فى حصة الحاضر ويتوقف فى حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كالامة يدخل
اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر
فله ان يأخذه بكل البدل لا اصالة فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون
البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن
الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع فى حق الآخر وقبول الغايب لغو فلا

فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حررته اي اعتق المولى الغايب سقط
عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل
منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف المولود في الكتابة حيث لا يسقط
عن الامة بشيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد
موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى واذا حرر المولى المكاتب
الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا
لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى
على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع
وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد
اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض العبد الالف فكتب وفعل
وقبض بعضه فعجز اي للقابض ان يعجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما فالكتابة عنده تتجزى فالاذن بكتابة نصيبه اذن
بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك
بعد العجز وعنده يتجزى فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفايدته انه اذا لم ياذن كان له
حق الفسخ فبالاذن لا يبقى له ذلك وفايدة اذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
اي القابض مكاتبة رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فجاءت
فتحت بولد فادعى ولده فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار
نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا
لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد
للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها
لانه تملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة و
ضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة وقيمة الولد
يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قايما ظاهرا فولده
المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف والى اي دفع اليها العقر صح لان

لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا
عجزت ردت الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانها
بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير
يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك المصحح وضمن
لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن للمعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره
الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاول فقط
وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او
الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
واقف به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا او نصف
قيمته قنا او ثلثاها كما مر بالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة
الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم
يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين
يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار باب الموت والعجز
مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم يسمى به ما
يودي فيه للملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه
الى ثلثة ايام نظرا الى الجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع

فكولاية الاعتاق والاستسعاء

ثم يسمى

والمدبر ان للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيحصل عجزه بذا عنه بهما وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخ اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب
مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض
الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض
فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق
الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة
بغير رضا المولى كذا في العناية وعاد رقيقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي
تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وتقضى بدله منه وحكم بموته
حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد اي في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب
هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبع في الكتابة وبعتقه
عتقوا وان لم يترك وفاء ومن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء
فصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا
او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل
يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ
لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل
وقت العقد فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي
البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان
هذا القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم
لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه
لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به
لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون الولاء لموالي الام ان الاب مات
رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طالب

لا ينافي القضاء بالالحاق بالام صح

طالب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه
الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك
يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم
لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان
عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة
وذاتا حر يدا او تصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى
وباعتبار انه حر يدا او كسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما
حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة
في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبده لكن تعذر دفعه بسبب
الكتابة ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من
قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل
القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة
اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن
الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها
باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية
خطأ لزمته ويحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه
فينفذ اقراره كالصلح واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى
عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب
جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب
بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن
الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه
حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء ولا
تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه

فينفذ

ويؤدي البدل الى ورثته اي نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى في هذه الصفة ولا يتغير ممن الورثة يخلفونه في الاستيفاء
فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من
من اسباب الملك والولاء منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس
ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم
وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء
منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كلا وشرطه ان
يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه
الباقون مالم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحرمت حرمة
غليظة لم تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير
المكاتب لقوله تع فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد
والصحيح اشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه **كتاب الولاء**
هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة
الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق بغير حربي يعني لو اعتق حربي
في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي
يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه من
اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اي جعل الامة ام الولد او ملك
قريب بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء
لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه
كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه
واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما
يعتقان بعد موت المولى اجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب
حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء
له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب
ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته
اعتق امة زوجها قن الغرض هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها

زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا
تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها والولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا الا [margin: جزء منها يقبل الاعتاق قصدا له]
لان الجنين في حكم المعتق بالتنصيص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل
ولاؤه عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
لتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين
الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا نتيقن ان الاول كان موجودا وقت العتق ونتيقن انهما توأمان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما لا ينتقل عنه ابدا
ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء
الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا
للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب
او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر
الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان
الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون
تناصرهم بها فاغنت عن الولاء والام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق
في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه
مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا [margin: اي العاقلة]

لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما
لم يجر عليه قهر رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح
والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا
قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الرق بثبوته وثبوته
على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية والاسر و
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام و
عصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء و
ان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم
ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام
حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فلا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها
فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد
على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك بالواسطة لا يكون الا
من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا
يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح
التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن محمود
في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام من صنف في الفرائض مسماه بالكافي
واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية
او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام
ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام
حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر
من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على
ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية
بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية ومن المعتقة

وزوال الملك

وحيد الدين

لم يجر

المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا يحمل الا على ما بين
ما سبق من الحمل فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب
رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام لا لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في
اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق و
الام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب
واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد
لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء
خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن
ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبته اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما عرفت في
علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى و
اما بغيره وهي انثى تصير عصبة بذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب عصبة
مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا
فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب
عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وسيجيء في العاقلة
وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي تخصان
ولا يبيعه ويرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لاستوائهما
فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس
للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه معتقها والمدبر فقد عرفت
بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر
لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي

مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عربي قيد به لان تناصر
العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة
اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه
للصبي فيجوز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى عبد
باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة الخ مفعول والى على ان يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه
اي الجاني الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل على يده اي يد الاعلى او لا فان
ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد خرج مخرج الغالب وهو
ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي فعقد عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي
العاقل لان كل واحد منهما اهل للارث والتزام المال والسيد في الاخير اي العبد
لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من
الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى
واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث
شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل بولائه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينتقل بالولاء
عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه
لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه
اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه
لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف
ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض ولو اسلمت امراة اي
عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت بمجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب
صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد
الموالاة او انها وهو اي والى ان ولدها المجهول النسب معها فانه صح ايضا
ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى
ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يكون

له اب فحكم الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه
لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة وان اسلم
على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح لانه يجوز ان يكون
للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كالذمي وقيل لا يصح لانه عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد صح
بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث
ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما
ان كون الصحة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما
اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا
او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود
منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند
الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان
التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها
كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب
المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى
وهي حلف على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي نحو والله
ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي الف درهم عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما
بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو
بناء على الغالب وايراد المثال ليس الا صريح اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف
ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان
يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي
او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة
الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف
كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم

لا يعتد به

لا لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فايدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف
ان في هذا الكوز ماء بناء على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله و
يرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة باللغو المذكور في النص وانما ان يكون في
كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ما يجري على لسانه بلا قصد سواء
كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا و ان الثالث اليمين
المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من
اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس
فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين وزمان الحال صار ماضيا
بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين واذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء
التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم والزمان الذي
من ابتداء التكلم الى الفراغ وهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى
آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول
حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على
الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولهذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل
للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وبعض من بعده من المحققين اجزاء من
اواخر الماضي واوائل المستقبل بعد امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا
صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا
قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يكون اعتباره
ماضيا والسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما
قال اولا انه مطلق اليمين اكثر من الثلث فيقدر وبين حكم المنعقدة بقوله و
كفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والنكث الا في المستقبل ان حنث
الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة

الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا
اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل اي الناسي من تلفظ
به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة
لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث
اي تجب الكفارة في اليمين المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او
الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن
والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو
الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى
كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم والعليم والعالم والحق ان اراد به يمينا
فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى هو الحق المبين
او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا
لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه و
كل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت
حرمة ذاته وصفاته حاملا على الوفاء او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف
بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة
لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن
واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر و
تعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا
بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا بريء من القرآن
كذا في الكافي ولا يقسم ايضا اي لا يحلف بها اي برحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه
وعذابه لا ستبعد ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله
الآتي فقسم توجه لكون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي
معناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين

ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات
القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال اوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها و
الميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان
هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا و
علي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى
اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها
لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب اليمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا
فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث كما في المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء
قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به
اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي
والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا
اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي قسم لانه
للحال لكونه مضارعا لاحقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الا انه فلا يكون
يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فلا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية
عن ابي يوسف لانه اذا اضيف الى الله تع يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث
فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عادة وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا
لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله
او اشارة الى لفظ يا الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او بغير صحيح بعد بر وان
فعلت فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان
كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه
اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في
الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعل فان من عادة العرب
حذف حرف الجر بلا جار ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم [illegible]

اشارة الى لفظ يا
بالفارسية الواقعة

فرع عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها يوجبها عند
الانعقاد لان اليمين لم تشرع للكفارة بل يجب بها عند الانتقاض بالحنث فقال
كفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بينا هناك او كسوتهم
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى
عريانا في العرف وهو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما
يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة
الاداء صيام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية
ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت
بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة
دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت
ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تع
بالحنث واما اضافتها اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم
بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة
ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا
منها فليأت بالذي هو خير [illegible] ولا اهل للكفارة لانها عبادة وان فيها معنى العقوبة
ومن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي
عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في الاماء و
الجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ [illegible]
المشروع لكنه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك
على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل
اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث عقيب فراغه لما باشره فعلا مباحا وهو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروى حرام لغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفرض لزم الناذر

كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم النذر بهذا
هو الاصل الحق نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو ان قدم غائبي فلله علي كذا
~~كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية [illegible]~~ ان
قدم غائبي فوجد اي الشرط وفي اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر به يفتى
يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء
اي في القول الجديد
بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام
وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان هذا نذر
بظاهره ويمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده
اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستحسن نذر بعتق رقبة بعينها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره
القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله بدفع
حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان
الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي
ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر
بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي
ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل والا فان في نذره متتابعا
لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال
لانه نذر معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو

وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح
كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح ~~نذر ان يتصدق بهذه المائة~~
~~وليس له مال لا يصح~~ نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بهذه المائة
او في غير ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد
حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في
النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك
وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا
يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رض انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى سنة استشهادا لقوله تع واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل
فاستثن منفصلا قال رض يلزم في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها
من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملتزمة ولا يحتاج في الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تع واذكر ربك اذا نسيت فمعناه واذا لم تذكر
ان شاء الله في اول كلامك فاذكر في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان
حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده
باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا
وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بلا تردد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام القرآن حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم
لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة
او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت
فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها والصحيح انه لا يحنث قيل انما يحنث اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم في الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد

وهم حضرة عبد الله ابن مسعود وحضرة عبد الله ابن عمر وحضرة عبد الله ابن عباس

فقال ابلغ قدرك ان يخالف جدي فقال ... الاستثناء المنفصل فقال تجيز عليك ملكك ... فانه اذا جاز الاستثناء المنفصل صح

او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه
ليست كذلك او دهليزا لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة
اقول فيه هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق
لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بنائه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة
باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب
الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة
الهداية والتحقيق ان يراد بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة
ونحوهما بل ما يشتمل على جوهر اقيم بانضمامه الى جوهر يزيد في قيمته وعلامته ان يورث
عيبه فيما له ونقصانه في قيمته بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان
تعيبه بأن الاول ما يورث تبعيضه ضرر الا بعيبه والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا الذراع
الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار
اسما للعرصة وكان البناء وصفا فان كانت الدار منكرة غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم
يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث
اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف
جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة
انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذا العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة ثم فرقهم بأن الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي
قوله لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر
ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما
صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا
يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا
يحنث لانه لم يبق دارا فان ما صار فاسدا ما اولا فلان قوله هذه العلة توجب الحنث
حاشية من الغفلة عن قول الهداية بغير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما

واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ من الغفلة عن
معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله
ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط فاحش ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة
ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة
ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي
هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار
اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث اذا بنيت حماما لوجود العرصة
وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى العرصة مع ما بني عليها من بناء
الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عرفا
فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل
والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا لو وقف على سطحها
فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم
الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا
البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى
لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او
دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او
حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب دار لو غلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي
هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف
لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث فيه للثلاثة فانه لا يحنث في شيء
من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف

والحاصل انه لا يضع قدمه في دار فلان انما وقع لفظ لا يضع قدمه على الدخول حافيا الذي هو من معناه الحقيقي والدخول منتعلا وماشيا وراكبا الذي هو معناه المجازي
وانما وقع لفظ في دار فلان على الملك الذي هو معناه الحقيقي وعلى الاجارة والعارية اللتين هما معناه المجازي بعموم المجاز اي انما وقع بطريق ارادة معنى مجازي عام
شامل للمعنى الحقيقي ايضا لا بطريق الجمع بين المعنى الحقيقي والمجازي في الارادة وهو اي المعنى المجازي العام في الصورة الاولى الدخول مطلقا بدلالة العرف فكان قال لا ادخل
فيحنث كيف دخل وذلك المعنى في الصورة الثانية نسبة السكنى لان نسبة الملك حقيقة وغيرها مجاز بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبعض اهلها
الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له اذ يتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول فيها سواء سكن فيها المالك وغيره لقيام دليل السكنى
التقديري كذا في الكفاية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة انه لو كان غيره ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل الغير [illegible]

الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف لو نوى
ابتداء اللبث مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو
فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله ومقتضى القياس ان يحنث بالقعود
الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لا ما
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية
فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار
كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج
ومثله لا يدخل خلافا وحكما فان قام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا و
الحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا
الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير
جنازة فيبطل الحصر ويحنث وكذا قلنا ثم اتى الى امر آخر كما في الهداية فخرج اليها
ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى
مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس في [illegible]
وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعجزه مانع كمرض او سلطان
ودين بنية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما ذكر
في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الآلات
والادوات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة

اي الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل

وانما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال
من الخارج الى الداخل والمكث فيه ليس بدخول
بخلاف السكنى واللبس والركوب فان الدوام
فيها حكم الابتداء منه

رجل حلف بالطلاق ان لا يسكن هذه البلدة فطلقها
طلقة وانقضت عدتها بشهرين وسكن البلدة
ثم تزوجها وسكن في البلدة لا يقع شيء
في ثانية من الطلاق خزانة الفتاوى

[illegible]

بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبعض سكانها الا ان السكنى
قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها
فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان
غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الكفاية
والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث به قوله مطلقا اي سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم
في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط الاذن في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا
تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي
ما عداه على العموم في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا
يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية
لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء
قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في
شرح المرقاة فمن ارادها فليطلبها ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريدة
الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد
ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى
الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد
معي قوله تغديت معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر
اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه
وان زاد اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على
قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم
يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون

لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست
لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة المأذون لم يحنث
وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فهو
يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد
بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة يراد بثمره لان المعنى
الحقيقي مهجور ويراد بهذا البر قمحه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث
عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان
اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح
المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل باطنه مجازا فيحنث بالاكل مطلقا
عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة
فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية بالاكل خبزه اقول غير صحيح لان الباء
متعلقة بقوله يراد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره والاطلاق ظاهر ولا يصح قول
صدر الشريعة اي بالاكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل بالظرف لانه اذا قيد بمعين يجب
ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان
والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها
المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز
ما اعتاده بلده وهو في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز
الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب و
الرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرخ ونحوه تناول الماء منه بالفم حتى
لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا
لهما لا بمعنى مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرخ بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا
البسر باكل رطبه او من هذا الرطب واللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه
صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا
يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث

يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل وقلاه
الصبيان ومدارات الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو
الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر
ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى
قولهم ان في المعين لغوا ان تكون لغوا لكنهما لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وهنا
وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة والعلامة انه
لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية
اخرى كما ينافي لا يدخل هنا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف
لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان
اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما
باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية
مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما
او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطبا بشراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل
واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا
او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء من
الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى

كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني
لو حلف لا يأتدم ولا نية له فأكل شيئا يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن
ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا الوقف والعشاء منه الى نصف
الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر فانه مأخوذ من السحر فاطلق
على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني
قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او
ملبوسا معينا لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال لا دلالة لها على المفعول
الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي قضاء
ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان
اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وامكان البر
شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان
المحلوف عليه يمكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تع او الطلاق او العتاق
خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له
من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين
على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان
لم يقدر عليه وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا
كيمين الغموس يعني قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل
الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة
الحلف لانعقاد شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف
عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم
لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد
اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان
قيل يمكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف و

الحنث وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة
البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن
حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع في
بعض الاخبار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا
وهذا كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء
الله تع وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان ذلك ميتا كان ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة
له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فهو على الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة
القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى مقيد
بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد
يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته
بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزمه الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهي ليست
لا تتحقق الا ان ينوي به الستر والكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه و
كذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف
على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في
الميت والقريب مقيد بما دون الشهر ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها
كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم

يفض بوله وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فالملبوس صدقة يتصدق به في مكة
فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس
هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف
لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة
ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة تكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى الغزل وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي
بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان
اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن به بالاجماع عقد لؤلؤ لم
يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى تسمى به في القرآن وله انه
لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى
بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح
استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا
الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث
فلو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا
يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث
اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش
فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير
جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى
ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ
على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول

الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير بل
لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعل ابدا لانه نفي المعنى
نكرة في سياق النفي ويفعل يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعني
المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه
حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس
بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه
لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام
او الصفا والمروة لان التزام هذا الاحرام بهذه العبارات غير متعارفة
لا يكون ايجابا باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده
ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار
كما لو شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما
تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات
في لا اصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد بالصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
لا يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لانه اقل ما يراد بها الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث
بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا

ولداً في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد له فيتحقق الشرط وفي
إن ولدت ولداً فهو أي الولد حر عتق الحي إن ولدت ميتاً ثم حياً عنده وقالا لا يعتق
لأن الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل
للحرية وله أن مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة تصحيحاً لكلام العاقل إذ لو لم يتقيد
به لغا لأنه قصد إثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما إذا قال إن ولدت
ولداً حياً بخلاف جزاء الطلاق وحرية الأم لأنه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئاً وقبضه بر يعني إذا حلف ليقضين
فلاناً دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث لأن الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبداً اشترط القبض
ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة أو رصاصاً أو وهبه أي الدائن الدين له
أي للمديون لا أي لا يبر أما الستوقة والرصاص فلأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى
لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وأما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهماً
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً بغير ضروري يعني إذا حلف لا يقبض دينه
درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقاً لأن الشرط قبض الكل
بوصف التفرق لأنه أضاف القبض إلى دين معرف بالإضافة إلى نفسه فينصرف إلى كله فلا يحنث
إلا به فإن قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث لأنه ليس بتفريق
إذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه وإليه أشار بقوله بغير
ضروري وفي إن كان لي إلا مائة فكذا أو لم يملك إلا خمسين درهماً يعني إذا قال إن كان
لي إلا مائة درهم فكذا أو لم يملك إلا خمسين درهماً لم يحنث لأن المقصود منه عرفاً نفي ما زاد
على المائة وكذا إذا قال غير مائة أو سوى مائة لأن كلها أداة الاستثناء ولا أي لا يحنث في
لا يشم ريحاناً إن شم ورداً أو ياسميناً لأنه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشترى ورقهما يحنث ولو
اشترى دهنهما لا يحنث لأنهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه نائماً فأيقظه لأنه كلمه وأسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
أنه إذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً وأصغى إليه أذنه يحنث والمختار الأول وحنث في لا يكلمه

الاذن

إلا بإذنه إن أذن ولم يعلم به فكلمه لأن الإذن مشتق من الأذان بمعنى الإعلام أو من
الوقوع في الأذن وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب
فلا يحنث إذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً لأن
الحكم يتعلق بالذات لأن الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين
لتغيرها كما مر وحنث في هذا حر إن بعته أو اشتريته إن عقد بالخيار يعني إذا قال
لعبده هذا حر إن بعته فباعه على أنه بالخيار يعتق لأنه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط
فيه وقال لعبد الغير إن اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق أما عندهما فلأنه دخل في ملك
المشتري وأما عنده فلأنه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عنده
عند وجوده فكأنه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبداً بالخيار وأعتقه بعد
الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للإعتاق سابقاً عليه كذا هنا بخلاف
قوله إن ملكتك فأنت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لأن شرط الحنث وهو الملك
لم يوجد لأن المشتري بالخيار لا يملكه عند أبي حنيفة فلم ينزل الجزاء وإن باعه بيعاً باتاً لا
يعتق لأن البيع كما تم زال الملك فالجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني إذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجوده وهو التمليك من الجانبين
لا بالباطل لانتفائه وحنث في إن لم أبعه فكذا فأعتق أو دبر لوجود المعلق عليه
وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض أقول عدهم الاستقراض
ههنا مشكل لأنهم صرحوا بأن التوكيل بالاستقراض باطل فيجب أن لا يترتب عليه
الحنث لأن الباطل لا يترتب عليه الحكم والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
يعني إذا قال إن تزوجت فكذا فأمر من تزوج بنفسه أو زوجه وكيله يحنث وكذا حال
سائر الصور ووجهه أن الوكيل فيها سفير محض حتى أن الحقوق ترجع إلى الآمر فكان
الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط أي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء
والإجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وأنت
خبير بأن ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لأن الضرب فعل حسي لا
ينتقل من محل إلى آخر إلا إذا صح التوكيل وصحته في الأموال فيصح بالنظر إلى العبد

ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته
او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعنده ان قرأ يحنث وهو
القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع
على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نيته
النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف
وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية
حتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا في ابد
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او ولا يلبس ثوبه او لا يدخل داره
او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف
الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاشياء
لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لاجل ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف
فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء
اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر
اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث
بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا
لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لانه لم يعين اكلم بقوله لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوام
بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا
العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته ملحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق
فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته
فكلم لا اي لا يحنث لانه يحتمل ان الهجران لغيره فاذا ترك الاشارة دل ذلك على

ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال
حين وزمان بلا نية نصف سنة منكرا او معرفا لان الحين يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل
استعمال الحين فيهما اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة لا
والدهر منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي
حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما تناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف
لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف
لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليهما وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته
الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان
الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لوجود الاولية فيه وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم
شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا
عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا
فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه ويشترط كونه سارا وهذا يتحقق من الاول وعتق الكل
ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى
اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من
حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به
كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء
فشرط فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية

الكفارة

الكفارة وقت اليمين ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشراها
يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم
اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر و
قد قارنت النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان
اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها بانها لا تعتق
وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك لانه او
اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر
بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق كل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة
ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي
مكاتبته وبعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم والخيار في المعطوف عليه
هو المأخوذ من صدر الكلام وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق
في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا
فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا
مباحث شريفة ذكرناها في مرقات الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال
لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسماية وخمسماية بين
الاوليين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر
الغير للمتكلم لتخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان
وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان
في ان بعت بائعه لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل الى امره سواء كان ملكه
اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا
له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل

اي ان نوى خلافه ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق في نيته قضاء بر ... ديانة وقضاء
وفي غيره تخفيف يصدق ديانة لا قضاء زيلعي

كالأكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير
اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا
لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم به هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما ملكا او شربت لك شرابا ملكا فانه
وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تكحت علي امرأة
فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح
بنية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق
ديانة لا قضاء كتاب الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير
اذ لا تقدير فيه اي ليس قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة
كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد
وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي الذي يتناول الايلاج المجرد عن
الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملك علم من
ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها
عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه
هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها بمثله الفعل كذا في النهاية
ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم تقبل ذكره الزيلعي بزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا
لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع
فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على
كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع على غيره نحو العينان تزنيان وكيف
هو فان الوطي يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا
يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون لشبهة وطيها

شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بقضيبه وعاد
الكل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام
به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل و
والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان
الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب
الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي
يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة
ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر وهنا لما اخرها لثبوت الوجوب رده كلما اقر
اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا للاحتمال كونه
في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان
احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان
الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ
خبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله لما
فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي
الحرائر بجامع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح
صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان
يطلق عليه بقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا
احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
الا بالوطء بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه احصن حال الادمي من الحرية الا بالنكاح
ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب
بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح
وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي الزوجين بصفة الاحصان فالجملة

فالجملة حال عما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظير لقيت زيدا راكبين وحاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء
بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان
الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت
قبل ان يطأها الزوج الكافر وقبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان
الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا
او غابوا او ماتوا اسقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر بدأ الامام ثم
يرمي الناس ثم غسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن
حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح و
غير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط
لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه ابلغ في
ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة
وفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف الا
الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما
في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على
الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد ضرب وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على
قوله حر نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها
كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه

وهو النظم المنزل على رسولنا عليه السلام المنقول عنه تواترا اخرج به جميع ما سوى القرآن من منسوخ التلاوة والقراءة الشاذة سواء نقلت بطريق الشهرة كالمنقول
بمصحف ابن مسعود رض نحو فصيام ثلثة ايام متتابعات او الاحاد كالمنقول بمصحف ابي نحو فعدة من ايام اخر متتابعات قرأت

مثال منسوخ التلاوة مع بقاء حكمه الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم على تقدير الاحصان ومثال منسوخ التلاوة والحكم لو كان لابن ادم
واديان من ذهب لابتغى اليهما ثالثا ولو ان له ثالثا لابتغى رابعا ولا يملأ جوف ابن ادم الا التراب ويتوب الله على من تاب

اسنة لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك
وان ترك لا باس لانه عم لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لم يحفر
لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد و
نفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ
الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد
في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب
المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد
في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا
بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم لكونه فان كان حدها الرجم ترجم
حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم و
ان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء اليه

باب وطي يوجب الحد اولا

الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرأوا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة و
وجودها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة
تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من
اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد
ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان
غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد
الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك
مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقاد حل وطي اماء

اماء المولى ووطي المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن للمرهونة ملك يد
يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على
مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي لحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في
هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت
في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن
المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني
بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطي
معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البائع
الامة المبيعة ووطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل
تسليمهما اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيع في
يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي
غير مقابل بعوض مال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين
الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطي فان ادعى
النسب ثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل
في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده
اي ابي حنيفة في وطي محرم نكحها وان كان حرمة متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد
عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما عليه الحد ان علم بالحرمة وان لا فلا
وسياتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل
لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند
ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها
امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو كان اعمى لانه يقدر على
التمييز بالحركات والثبات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك

عندهما لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالعفو ولم تقل ذلك
فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز في
ستفص زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل
هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عنده
لابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في دراء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس
في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح
وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس
بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت
مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا او اتى في دبر عطف
على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال التمحض حراما وله ليس بزنا فان الصحابة
اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي
ثم خرج الينا لانعدام الحد ولا اقامة هنالك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا
المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بالمستاجرة
له اي للزنا بان استاجر امراة ليزني فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حد وهو
قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة
سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد
وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا
اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا
بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع رجل فقال فلان تزوجها
لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر
عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب

فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام
الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه ولا يجوز ولا
يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد فيستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا**
والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه يجب بقدر
على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحد مخير بين حسبتين اداء
الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده
لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف
الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود بالسرقة
بعد التقادم لم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي والتقادم
اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر
شهدوا بزناه بغائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى شرط في السرقة و
ليس بشرط في الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر
بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاثنين على الزنا في زاوية
والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب او
لكان في هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما
الثاني فلان جهل المزني بها لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم يخف عليه وان
شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها
اي شهد اثنان انه زنى بها فاعلا انه مكرها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في
بلد زناه بامراة بالكوفة وآخران شهد اثنان انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا عليه
في وقته او اختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود
على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف والا شهود
الاصول بعد بهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان القائم على النسبة الى الزنا

بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه على الشهود فلان القاضي
علي واحد فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بالطوع والكره معا والا فلا نصاب الشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلتكلمهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان
الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بتيقن فلا يجب الحد
عليهما لان قول النساء حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت
رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل
والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته
ينفذ عنده فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت
واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب
فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا
المشهود عليه بالزنا بل حكوا بشهادة الاصول والحكاية شهادتهم لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه
لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة
الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم بشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت
لم يقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة
وقد وجب لاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبدا ووجد كذا اي محدودا
في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله وان
شهدوا واما حقهم الحد بالعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي ان شهد الشهود بزنا واتى
غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر
عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي ان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد

حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان
كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي
قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو
الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء
الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار
عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي
دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا
معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا
بالتزكية مع علمنا بحالهم كانه قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف
ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد
سيأتي بيانه ان العواقل لا تعقل العمد وضمن بيت المال ان ترك فرجم لانه امتثل
امر الامام فينتقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا وشهود
الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان
بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم
اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر انه يشترط في معنى العلة فلا تقبل
فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى
المعلول وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب اذا شرب خمرا** جواب لاذا قوله
الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت لا
بريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين

الرجل والمراة وهو عطف تفسيري بقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا
بنية وغيره من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة
او شهد به رجلان لا رجل وامرتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه
طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتاذب به وينزجر
لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع
الصحابة عليه تفرق ضربه على بدنه يعني الاعضاء ويفرق جلده كما في الزنا لا ان اتمه
وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فتبطل بجوع الاقرار
والشهادة او تقيايها اي علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا
اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين
عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي
لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الراي واما عدمه بتقيئها
ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما
عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله فيقبل فيه الرجوع واما عدمه
في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص
حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب ثم اتى استانف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا
كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي
عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما
بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا

الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق
الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن
عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه
وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريح
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية او
نحوها او بزنات في الجبل معناه زنيت فانه بمهموز ايضا وعند محمد لا يحد
لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة فقيدنا حالة الغضب ترجح
ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو
ابو المقذوف فقوله ابوه لفظ المص في غضب متعلق بزنات والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن
واشترط الطلب لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن
مجلس القاذف حال القذف ذكره التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات و
لا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني
لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد
بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه والغالم يحد لانه صادق
في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده والى خاله او عمه او رابه
لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا صدق في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء
السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس على المراد ذلك بل التشبيه في
الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في
سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي
فقال لا حد عليه والطلب عطف على الطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه
بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية
فيثبتنا ولا م القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل

وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او
الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر والعبد ان يطالب بالحد
خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان
له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين
وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى
فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة بكلمة واحدة منهم لا يجب الا حد واحد كما يحكى
حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده يا
ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائما لقذفه
الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة
من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد
واحد لو قذف القاذف والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
وحده في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم
واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون
الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ
من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء
بدأ بالجلد بالزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منها ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده
ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب
لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف
بطل الحد عندنا خلافا للش فيهما لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا
حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود وهي خالص حق
الله تعالى اذ لا يكذبه فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه الغالب كما
في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا

لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لامرأته فردت به حدت ولا
لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في بداءته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس
باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه
لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تمنع عن سقوط الشهادة فيجب الحد
لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر اي اذا قال لها يا زانية
فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زناي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في — هو الولد
مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
في الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي
صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني ولدا ثم اقر به ثم نفاه او ولد نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه لاقراره قال
لامرأة يا زاني حد ورجل يا زانية كذلك كذا في تحفة الفقهاء لست بابني
ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او
بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها
كاملة بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف
رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام
لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه
المحرم ابدا كالامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد
بقذف من زنت في كفرها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفاء للتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة وحد
مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت موقتة كالامة المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه

اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وقد يكون بالاعلام فقط بان يقول بلغني انك تفعل كذا وكذا وهو تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وروي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في شرح الهداية تعفو عنا رحمه الله

فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف
يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه
او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز
القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى
قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس وتقال ابعث اليهم
من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كمن حد واحد لجنايات الحد جنسها بخلاف ما اختلف
اي جنسها وقد مر تفصيله فصل التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير
لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب
واكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد و
واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد
الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى
وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سبق والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس
وتعزير الخسيس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا
وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس
والضرب وصح حبس مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب
الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا
يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب فيما
في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان
جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا

في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم
عن اداء الشهادة لان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين
الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان
ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما
قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين
جلدة وحد الشرب مقيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس
بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول
ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف مملوك عبد او امة او ام
ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في
الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر
كذا ذكره قاضي خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على
الجرح بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو
حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون كذا
في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو موضوع
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في المغرب وفي الظهيرية القحبة
الزانية ماخوذة من القحب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر
بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون
همها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه
والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني
الثاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما
وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست

لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية
بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده
ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا
لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن القحبة فانها
من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية فلا في حكمها ولا حد به انك ماوى اللصوص
انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا
ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا
مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا
بقر يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا موا جر فانه ليس فيمن يوجد له
نظرا لكنه ليس بمعناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من
شتم العوام ولا يقصدون به معنى يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه
الناس وبوزن النمزة من يضحك على الناس يا مسخرة هو ايضا كذلك وقيل
… يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا … اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان
المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه … وان كان من
العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل
وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي يحصل باله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا
فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو
واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها
الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
ولا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما
يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يعزرها على ترك
الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه من حقه ويعزر فمات هدر دمه لانه فعل

فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امراة
عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد
بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته
او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية كتاب السرقة هي
لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا و
منها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو
كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء
كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهر وعلم انها اما صغرى وهو السرقة المشهورة و
فيها سارقه عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها سارقه
عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان
الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة
دراهم مضروبة جيدة فضة عددا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل
في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع
السارق الا في ثمن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وشرط كونها وزن
سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة
لانها … لان اسم الدراهم … وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق
عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى
في وجودها بصفة الكمال … التبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة
حتى لو سرق عشرة زيفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الماخوذ
حرزا لا شبهة فيه لان الحدود تندرئ بالشبهات لا تستوفى بالشبهة والحرز قد يكون
بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه فيقطع السارق اي يمينه ان اقر

انشاء الله تعالى

مرة كما في القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقرار
مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام
كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا ها زيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويجب له ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال
كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح
باب الفساد ويقطع بالساج خشب يقوم يجلب من الهند والقنا الرماح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج
وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل
غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غالبة على الاصل فالتحقا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج
البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه حقير يوجد مباحا
في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز
وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب
من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها
التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم
الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه وصبي حر لانه
ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد
كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو
ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى
حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا

نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو
ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا
على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل
٦٢ وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس ان يأخذ من اليد
بسرعة جهرا ونهب هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا
في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال
عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر
دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا
بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق ثانيا كغزل قطع منه فنسج فسرق
ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة
من ذي الرحم المحرم منه سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة
في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف
مال مرضعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز
من زوج وعرس لو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان البسوطة
اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس
سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت
لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة ~~المولى من مكاتبه لان له في كسبه~~
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت
لاحراز المال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع
فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول
من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال

ولا بسرقة صح

اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حق في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب لتنزله منزلة العبد
ابي محمد

قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة ومن كل واحد او نقب بيتا
فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رض الله عنه اذا كان ظريفا
لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء
الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم بهذا لان الرباط من خارج
فبالطر تحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله
فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فوجد
الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس
علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق
يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود
وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه
فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ
النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
لا اخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير لحجرها
او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات
يسكن في كل لان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار لواحد بيوتها مشغولة
بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان
الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق فلا يقطع
وحمله على حمار فساقه او اخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في الجناية
للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع
يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما
والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عم امر بالقطع
السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه لا في حر وبرد شديد بل
لانه ربما يفضي الى التلف فيخل الحد زاجرا لا متلفا ثم رجله اليسرى ان عاد فان
عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في
الثالثة يده اليسرى والرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان

فان عاد فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين احتجهم علي رض بقوله اني
لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد
منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الاثار فلم نجد
شيئا منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط
قوله الا انه لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان ابهام اليسرى او ابهاميها او اصبعاها
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها
لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى شرط لا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض
او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للتملك والنقصان
معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام
كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر
بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن
فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر
اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان
فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة ثبتت
باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرقا فادعى ملكه احد السارقين اقول
فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فالمطلوب ان يقر السارقان وادعى
الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم ولا
اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك ان اقر
السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما
فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا
وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان دعواه احتمال دعوى من الغائب شبهة
شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كالاب والوصي

ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على
سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم معقول
خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع والحبس صحيحه
من مقصودة كالمالك فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد اما
اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا
لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في
الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى
بخلاف القصاص واما خصومة الغاصب من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا يقطع من
سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده
وسرقه من السارق الاخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من
المالك او الامين او الضمين لتمام انتفا ولم يوجد شيئا منها هنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلف لا يضمن كما سيأتي بخلاف
ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولاية الخصومة لانه في معنى الغاصب وقطع عبد
اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية
فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدم التهمة
قطع مطلقا به اي سواء كان المقطوع او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على
ملكه والا لا يضمن وان اتلف كقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وقوله
وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك
ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها
اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من
سرق سرقات لم يحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها جميعها ولا
يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه من سرقة لانه اتلف واخلف من
جنسه ما هو خير منه فان قطع اليمين لم يختص بقطع اليسرى بل كانه حاصلة قبله فقلنا اليمين

الاستيفاء حقيقي لتلقي آخر

بعين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال انا
سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب
به وتخفى اي بدون الاضافة بل منونين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا قطع
من شق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد
بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرجه بغير شقه وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق
من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع
لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه
ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع
من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان
سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرقه من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي حنيفة وقالا لا يرد شيئا على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب
الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد
الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
لزوال التقوم بالقطع كانه هلك فحق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق
الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع
حق المالك المسروق منه ولاية سلطان ليس لسلطان اخذ قطعه اذ لا ولاية له على
من السرق فتحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة
ممتنعين عن طاعة الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع فقصده
وهو مبتدأ خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم
بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا لا يجب اقامة الحد عليه خلاف على معصوم
متعلق بالضمير الذي في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه
على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل

لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير بمباشرة منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل
بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب
قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء وان قتل
بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى يتفرع على كونه حدا ولو كان قصاصا
لعفا ولى القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل
عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اى شق
بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله
تعالى ولان المسافر فى البرارى والفيافى فى امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له
كانه يحارب الله تعالى والمراد التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا اى لا التخيير كما
قال مالك متمسكا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل
قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبريل عم نزل بهذا التقسيم فى
اصحاب ابى بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير
بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلفه لا يضمن يعنى اذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا
لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا
زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد
وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت
بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله
من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح
فقط اى لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى فلا حد او قتل
عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى
صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض
او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه
اذا جرح فقط فلان منع الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد واما سقوطه

سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولى القصاص اى ان كان الجراحة
مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى من الصور المذكورة
وهى ما جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد ويكون
له اى للولى القود اى قتل القاطع او العفو فى غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان
منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايضا لا المال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو
قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم
وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر
النون ومصدره خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتل فعليه دية وسيأتى وجهه فى الجنايات
ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل
الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا فى
المنية **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اوردوه بعد
آخر الكتاب وهى جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مايع
مسكر اعلم ان جميع ما يسكر منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة
والشعير والذرة ثم كل ما يسكر منها حالتان نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى
يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى لا يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا
اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فيبين الاول منه بقوله عم الخمر وان قلت وهى
النى من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد حصر هذا الاسم بهذا الشراب باجماع
اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت [illegible] خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات

كذلك فلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا
لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان علاقة
المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة
سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان
القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار
مسكرا قذف في الزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه و
غلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث
سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورود الاحاديث
المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه لما يكون في حكم الخمر وبين
الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين
الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت
وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه
الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة
الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم
يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر
واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال
لا يحل شربه وقيل خالفت اباحنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما
اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي صب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى
رق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا
صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته

للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله
وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان
عندهما وعند محمد وان قل حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور و
بين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب
وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ و
هل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل
بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد
لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها
كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا
القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب
على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه
من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو
حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة السابقة
وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قبيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن
كونه اختياريا فقط معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب
حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي
الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بدونه ففي الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء
وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت
والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف مختصة بالخمر

فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب
الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها والعام
يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر
الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم
شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو
فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه
عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل
بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطأ
ولا يخفى ما في قوله لو قال ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي سلاح ونحوه في
تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب
ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه
بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتيك
في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر
الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول
الحدود فان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وفي الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا
ابدا احترز عن المستأمن فان عصمته موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل
احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل عمرو زيدا فان زيدا

الجناية بالكسر صوچ وگناه جمعی جنايات گلور امرد

ازهق هلاك اولمق وباطل اولمق امرد

التسامح غفلت ايتمك واهمال ايتمك

التيسير آسان اولمق

زيد لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر
الى غير ابدا او عمدا لذا وجب على غير القصاص ان كان زيدا عمدا او الدية ان
كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة
ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان القتل في لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص و
حكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه
احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين
بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى و
المراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية و
لانه قال النبي عم العمد قود وفيه ان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين
اشكال اما في الاول فلان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل
على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة
بين العمد والخطأ كما اوجب الدية ان شاء واما في الثاني فلان من القواعد المقررة
في الاصول ايضا ان التقييد للمطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث
كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل
ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى
التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله
تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على
ما ذكر في التفاسير وكتب العقائد ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا مخصوص بالعمد فان القاتل في الخطأ
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الورود على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما
تفردت به تأمل فيه ملهم الصواب والى المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح
ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه
اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا وكمن
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كما سميها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر وكان ادعى الى ايجاب
الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما تر في اليمين الغموس فلا

اي موجب القود ع

فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل
مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله
واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما
الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي
به لان في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار
عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد
الى كل فعل بآلته واستعمال غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه
العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة
فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وتبيين الكفارة بقوله تحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص
عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزئ رضيع لا في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل
تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها بلا قود اي ليس فيه
قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان جاريا اي فيه
المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان
في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس
كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا
يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما
اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال
ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه
اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب
القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ
نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ

الخطأ راجع الى الفؤاد كما ذكره او الى الجوارح بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب
على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم
قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ ولانه معذور كالمخطئ وحكمهما
اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز ولان
الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا ادى فقد ترك
التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ
فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه قصد
استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن
نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب
اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر
والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للتلف
الا ان يمشي المالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه لا يلزم شيء
على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو
متعد فيه فكأنه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ في
حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر
في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما**
يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت
من كون القاتل مكلفا اي فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس
بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد
بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقال عليه السلام انما اعطوا
الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه

ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستأمنا ضرورة لا ذميا اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن بغير معصوم
الدم على التأبيد كما مر بل هو مباح اي لا يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة
بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول
الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده
عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا الا يقتل قاتل عبد الرهن حتى
يجتمع عاقده اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن
لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما
وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي قد ترك ما يفي ببدله
وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته
حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني للمولى فاشتبه من له الحق وارتفع
القصاص فان لم يترك وفاء او ترك ولا وارث غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه
لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه
ليس بعمد بل خطاء ومات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد
بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل
الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون
التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد كما سيأتي شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين
سيفا فقد احل دمه اي اهدر وانما وجب لان دفع الضرر واجب لا شيء به اي
بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في
الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا

مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله
المشهور عليه عمدا لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله
جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله
واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا
بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل
قتله شاهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله اخر قتل
معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا
الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه
القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط
العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح
وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله
مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما
ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا
فراش حتى مات يعطلان ولو كان وجأه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام
ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست
في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي موضع تغرز الابرة فيه يجب القصاص
كذا في الكافي وبحد مر عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد مر وبالفارسية كلنك
لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه انه اذا جرح وجب القصاص
ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح
او تغريق او سقوط والي في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان
يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا و
غيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قواهما بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر
والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرج لانه
يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتص به اي من شأنه ان يقتل بجرحه

يقتص

او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه
او لا او ضربه بعمود حديد او فضة او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او بالحجر المدور ولم
يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فمن له ولي واحد فله اي لذلك الولي
قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي
له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
منه قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وان كان له ولي واحد
جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له
قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بحجة ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر
به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه
فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي
امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وفي القصاص
من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة
كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه
اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل
كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح
من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل
باستيفائه اي استيفاء القصاص لغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل
رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له
لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني
اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه
لان للابيه ولاية على نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من
الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية

الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال حقه
وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي
كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود النفس وما دونها ورثه على ابيه
بان قتل ابواه عمدا او قطع يدها لان الابن لا يستوجب على ابيه بل سقط لحرمة الابوة ويموت
القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف
شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل
في مثله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع
فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق
الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص لمعنى
في القاتل وهو كونه خطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالغ وكيل مولى
عبده وهو قتلا اي العبد والحر بالفتح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما
به اي بالالف نصفه بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا وهو مولى العبد نصفان ويقتل
جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل
واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر اولياءهم فقتل
ان فيقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان
العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود
لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان كل واحد
منهم قتلت والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا
تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان
الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي احد
من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين بموت
القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر فودين
فعفا احدهما فقتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص
اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو الاخر لا يؤثر في حقه فقتل القاتل
فانه لا يقاد منه ومعلوم انه قتل بغير حق ولكن لما كان مختلفا ومجتهدا فيه اذ

سقط القصاص صح

او عند البعض لا لتخصيص بعض واحد مما فصار كذلك التاويل على وجوب القصاص
كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاستشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا
شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز
العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا
في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا
بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود
لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان
من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها وكذا الرجل
فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف
اذا قطع عمدا ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت
فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فتجعل على وجهه اي الضارب
قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يزول فلو قلعت اي عينه
لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قود وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة
يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان تظهر العظم كما سياتي لا
قود الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص في عظم
الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت
في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان
كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة او حر وعبد وعبدين
لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في
قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب
القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان و
ذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة
و طرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وقد الجني عليه ان كان

كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس
المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول فهو ما اذا كان يد القاطع
شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير
بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا
وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة
استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة اذا
كانت موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعابها ما بين قرني الشاج
زيادة على ما فعل وباستيفائها قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج
فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت
يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى
انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد
القطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا مستحقان بالواحدة لانعدام
المماثلة اعتبارا كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان
دية المقطوعة لان التنصيف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع من
مالهما لما مر وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما
اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فنصفانه بينهما نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلانهما استويا في سبب الاستحقاق فيوجب التساوي في
الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وكذا ان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا
في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هنا في حكم الاموال
وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه
فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجب

الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فيد
اليمنى بمقابلتين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
فان حضر احدهما اى احد المقطوع يمينهما وقطع يد القاطع فللآخر الدية اى دية واحدة
لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليجيء الآخر لثبوت حقه بيقين وحق
الآخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول
تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية
للثاني لانه خطأ، قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب
قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما
او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه مثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا
يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل
خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص
للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ، واخذ بهما ايضا
في خطائين بينهما برء اى يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في
خطائين اى خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما يجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين
عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف
القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها
كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثر فمات من عشرة حيث يكتفى
بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف يجب في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اثر الاثر وجب حكومة عدل
وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن
دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى

فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عنها يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن
النفس ولا شيء عليه اى على القاطع فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني اذا كانت
الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لانه الدية مال يتعلق
حق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو مجانا على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا وكذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن
القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان
العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون
تزوجها على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في
الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا
فيجب لها مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الاطراف
فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن
القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة
العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب الدية ولها المهر
تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع
خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي
ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل
كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات
منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح المهر فيجب
مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اى لا دية ولا قصاص لان حق
القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن
العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى

العفو

اى مهر المثل الدية ولا مال له سواه اى سوى مهر المثل فلا شىء عليهم اى العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفى الاكثر اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب
الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد فى الاقل اى ان كان مهر المثل اقل من
الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اى العاقلة وتصح لانهم من الاجانب
فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث ويؤدوا الفضل
الى الولى اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فابنه بكر
عند القاضى قام بالقصاص فاقتص زيد له اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول
وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى المقطوع سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت
قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص فى النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه
فلا يوجب سقوط حق المقتص له فى القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى
يعنى ان من له القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس
فمات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا
يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق
لان حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فى معنى المخطى لانه
قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة
الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا
ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة
يسقط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول فى دفعه ان
حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع
لانه اذا الجاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون الملجئ فى حكم المكره

النزغ بالسكين بارمق نوع حكيوب نشتر او رمق
نقال بزغ الحجام والبيطار اذا شق او فصد
من باب فتح والمبزغ المشرط آخرى

[illegible]

المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطى بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى
يتوقف للاكراه وهو حمل الغير على فعل مما بعدم رضاه به لا اختياره فالالجاء فى حكم
المكره او مكرها ووجب القصاص عليه لان القاضى يكون آلة له ويكون ذلك عليه
للقتل العمد كالقود فى موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش
اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن
القتل ضمن دية اليد عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا تعين سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته اى حالة
القتل القود يثبت للورثة بدا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء لا بسبب انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب
العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك
والثانى طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثانى فقالا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة
فيصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما فى الدية
وذهب الامام الى الاول فقال بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للتشفى ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب
انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص
ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت وانما صح عفو الورثة
قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف
الدين والدية لان الميت اهل لملك المال فانه لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد
موته يملكه والاصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير
احدهم خصما عن الباقى فى اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت
القصاص فى حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ
الغائب بعيد بالتمكن من الاستيفاء وحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع

لانه صار شبها بالقتل والمتهم بجنس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها
اى لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة انّ لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها ولو برهن
القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى
على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الحاضر مقضيا عليه
بنفسه كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد رجلين احدهما
غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود
ان اثبت ان اثبت الى اذا اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو القصاص منهما يعني ان رجلا قتل
عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو القصاص
منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى المخبرين القاتل والشريك
فلا شيء له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا
والثاني بقوله وان كذبهما اى القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص وانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهي ثلث
الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اى كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها
لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فيحول مالا ولزم
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اى المخبرين الشريك فقط اى كذبهما
القاتل فله اى للشريك ثلثها اى يلزم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك يصرف
الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما
على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما
فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل لم
يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين فقد اقر للمشهود عليه بثلث الدية زعما ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو
كالابتداء العفو منهما والمؤول ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب على غيره وفي شرح

منه لا يزيد الاقرار لكن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان
فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او
آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله
بعصا وقال الآخر جهلت آلته فقتله لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على
كل قتل شهادة شخص فرد وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل
به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اذا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل والقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع
صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اى شهد بالقتل زيد عمرو والآخر
بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد
يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا
على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود
عليه اى على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اى ان كان الشهادة على العمد فقتل ثم
جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود
ثم رجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اخبروا هنا الولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في
الخطاء ولو شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم
يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على
العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به

شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة
اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في
مسائل حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول علم ان الاصل ان العبرة
لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يعتبر
الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على
من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فتجب على الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم
واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب
القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل
السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت
الرمي مباح الدم والله اعلم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى الى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما
دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة او مائة
من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة و
قالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة وكل حلة
ثوبان وسنه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن
جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة
ابن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر هنا و
عند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في
بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي

اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود واخذنا
بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء و
لا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف
حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على
علي رض ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وفي النفس هو ما عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت
وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف
جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية
لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء
رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره و
وكلامه كذا لكل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين دية
كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم في كل
واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رض وفي العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية
وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها اي جميعها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها و
في احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع
لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو
نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية

وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس
من الابل او من الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة
اذا انتقض كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من
وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص
فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول
المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التنزل فالوجه ما ذكر الصدر
الشهيد ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان
الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها والبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثمانية وعشرون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط
سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ
ولكن النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثمانية وعشرين فمنفعة
السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله او ماؤه
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا
تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء او ارش كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود
في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان
اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية و
في الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع
الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم
يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها ها
وفي الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت

نفذت الى الجنب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض حكم هكذا ولانهما جائفتان وفي
الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص
الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا
تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في
اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس
تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها
فيجب فيها حكومة عدل هو المأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وتفسير الحكومة
يقول فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو
الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية
وهي عشرة الالاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل به يفتى احترازا عما
ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر دية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبره بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني
ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
لاصبع ٥ فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف
دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها وان كان اصبعان
فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله
الآتي حكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلث
بما دل على نظره في العين وحركته في الذكر وكلامه في اللسان حكومة وان علمت
اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب به عقله او شعر
رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع
الاعضاء اذ لا ينتفع بها دونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا

جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
به يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شج موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لانه جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة
ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه
لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان
قالوا لا يدرى اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه انه ذهب بصري فاذا انكر
يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم
اي يحلف بان بهذه الجناية لم يعد رعته فان الكل حكم ذكره في معظم الصغرى
ايضا ولا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة
فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع
ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل مع
وجد بواسطة القتال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا
يكون اوله موجبا لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء
خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع
اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما
سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا
في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه
مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه
ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر
نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية
النفس كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب
الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية
ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه و
اختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة فان نزع
نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول

الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب
الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن
لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فوات المنفعة ولم يفت حيث نبت
مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق
لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى
ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد
زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم
فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب
له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرا ولم يبق اثر سقط الارش
لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ
المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة
وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق
المضروب من سن الضارب ذلك المقدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى
يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا الجنس عمد بل قد مر ان لا قود فيما دون
العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل ولا يقاد جرح الا
بعد برء القود وعدم نبات في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها
مالها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون
والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على
عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطي لما استحق
التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار ولا كفارة لانها كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما
ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امراة حرة احتراز عن الامة وسياتي حكمها فالقت
جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان
الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة

لو كان الجنين ذكرا و عشر دية المراة

قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية اما سمى الرقيق غرة
لانه غرة ما يملك اى خيره وافضله او اطلق الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في
الفايق في سنة لما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام
جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر
ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت
في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اى وفيه دية واحدة ان كان حيا
فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودیتان ان كان المضروب جنينين فماتا
لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها ودیتان ان القت حيا فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فماتا وفي جنين الامة نصف عشر
قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب
ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في
الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها او من
غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكره الكاكي انه
لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها ما وقع في عبارة الوقاية سيده كانه
سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤنث مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته
حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة
الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام اى
الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق
ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة تجب
الغرة على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شئ ولو امرت
امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة **باب ما يحدثه في الطريق وغيره**
احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو
مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه

يورى الثلج في الطريق فسقط عليه انسان فهلك يضمن وكذا لو رماه في ممر الدواب لانه
مأذون فيه ... الاستروشنه

احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى
لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من
مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا وحفر بئرا في الطريق او غيره
ملكا فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به
الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به
الامام لان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد منها
الاختناق من سواد البئر وعند ابى يوسف رحمه الله ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب
الوقوع ونحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان
عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منه على آخر فتلف فانه
يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان
ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في
مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط
عليه اعمى فتلف يضمن قيده بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او
النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس للقراءة
القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اى لا يضمن من سقط
منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيده باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط
على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد
حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج
فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمى
رجل او امرأة حرا او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب
ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل بهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد
وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه
اى النقض كالراهن لانه يملكه بفكه اى فك الرهن وارجاع المرهون اليه

بيده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك
يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف
بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته والا كان نفسا فعلى عاقلة المولى لان عاقلة
لان الاشهاد صح وجد على المولى وضمان المال الحق بالعبد وضمان النفس بالمولى
فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها الحاق تلك المدة حالا مفعول ضمن
وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن العقد متعلقا اي المال
والنفس به اي بذلك الحايط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري اولا كذا في الكافي والشرح الهداية لفظا اولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف
به مال او نفس او المالك يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري لانه
لم يشهد عليه بعد شرائه في يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب ممن
لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر و
المودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فرد الطلب
لان تكون له فيصح تاجيله وابراؤه منها الى من الجناية لان مال الى الطريق فاجل
القاضي لان حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب
كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف
مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي
عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه
قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام
وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر
احد ثلثة في دارهم بيرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في
الثلثين متعد

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور في
طريق المسلمين مباح بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن
الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول يضمن الراكب في طريق العامة ما

لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة صح

ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت
اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت
بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر
بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء [illegible] السير في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله
بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه
يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو
حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن
الغير كان ذلك المالك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه فلا ضمان
عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد
لا ما نفحت عطف على قوله وطئت دابته بالحاء المهملة ضربها
بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا
يمكنه عن النفح فصار متعديا بالايقاف او عطف بها راثت
او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز فان اوقفها له في الدواب لا يفعل ذلك الا بعد
الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا
ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها
فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا
او افسد ثوبا لا يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق
والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السايق بالتعدي كالراكب وهذا الحكم
يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن
النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها وعليه بعض
المشايخ والاكثرون على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه
مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه

قوله تقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير صح

نفح الدابة صح

الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه صح

كذلك ايضا بخلافهما اى السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث لا يثبت
من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل
في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام
وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم
لما مر مرارا وكان الاصطدام خطاء لان موت كل منهما
مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق ولا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع
في بئر في قارعة الطريق اذ لو اخشيه وثقل في نفسه كما هوى
في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه
خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى
لو وجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر
فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم
ولهذا قال في الكفاية اى يجب نصف الدية في العمد على عاقلة
كل واحد وفي الخطا يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا
انه ذكر الخطا في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو
كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت
برقبتهما وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا
والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء
فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الادمي فقد اخلف العبد الجاني بدلا عندهما
بقدر القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه
لعدم الخلف ونصفها في العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف

قيمة

دعا وردا

قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر
ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سايق
دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوها على رجل فمات لانه
بما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ
القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه
الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي
ولو معه سايق اى مع القايد سايقا في جانب سايق في جانب الابل ضمنا
ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل
وكذا سايقه لاتصال الزمام واما اذا لم يكن في جانب الابل بل بوسطها
اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق
لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه فان بعير ربط على قطار
يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد
الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجود القتل
ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة
بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقع في هذا الضمان
حيث ربط بالقطار بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احدهم غايته الا انه متعديا بالربط
والايقاف على الطريق ذال بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره
كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا
او طيرا او ساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره
فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي

ولو ضمنه فتيا صلح فصار في القطر يرجعون بها
فلو ربطوا القطار واقف ضمنها الدية
عاقلة القايد صح

فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلف لانه محمول على من جهته
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا
اى لا يضمن في الطير البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يتفق
لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
لقوله عم جرح العجماء جبار اى هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف
اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق
ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل
العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم
كالحائط المائل ونطح الثور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها
راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها نخسها
اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو
اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن مسعود
رض ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير
متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدى حتى لو كان موقفا دابة
على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد
في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه
كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن
في فوره الضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق
مضافا الى الراكب وضمن في فقاء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحبسه وضمن في
عين بقر جزار وجزورة اى ابله وللحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لما روى انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى

قوله وضمن في فقاء عين شاة القصاب
الفقاء بسكون القاف على وزن
القطع فكان مقتضى القران
يكتب بلا الف مثل خبء واء

جزورة بغز النمغز فلمس دوه
الجزورة بغز لنحى دوه صحاح

عمر رض لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها
فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها باب

جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب
القود لما مر الآن ويصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى
او يعفى اى يقع العفو من الولى ولم يجز الاستيفاء لكونه
مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى باقرار العبد لا اقرار المولى
لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل
وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا
لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف
حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما عطف على النفس
دونها كالخطاء اى يكون كنفس الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه
سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها
يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء اى بالارش لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلى هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الموجب بموت العبد
لفوات محل الموجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على
عاقلته حالا اى كان كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع
فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة
العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهى كالاول فانه اذا فدى خلص
الجانى عن الاول فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء
وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اى على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية
فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع

على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكران تعلق الاول برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مختارا بالدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى
بالجناية يصير مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا
فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت
رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح
الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان
لم يعتقه رد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال
بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو
اي يخير المولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون
خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن قيمة الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ
غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم
بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت
مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان الدين
في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية

الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه
فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم
لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه
الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد
بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه
الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطأ قبل العتق فلو اقر به
لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلت
قبل عتقي ما قلنا بعده حذرا عن لزوم الضمان لا معناه الظاهر ليعلم
لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي عتق
امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها
قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال
الرق امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على
عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
لكن قوله غير معتبر لحق المولى فضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر
لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع
السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر
قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة

والطهر المتخلل بين الدمين فيها اي في مدة الحيض حيض لان استيعاب الدم ليس بشرط اتفاقا فاذا وجد الدم في طرفي المدة
اقلها او اكثرها بان رأت يوما دما ثم طهرا ثم دما في ثلثة ايام او يوما دما ثم ثمانية ايام طهرا ثم يوما دما لا يفصل
هذا الطهر المتخلل بين الدمين هكذا في رواية محمد عنه فيها اي في هذه الحيض كما في الصورتين المذكورتين يكون حيضا هكذا روي
عن ابي حنيفة لان الدم لما وجد في اولها واخرها لا اعتبار للطهر المتخلل بينهما كما اذا وجد النصاب في طرفي الحول لا اعتبار
لنقصان يقع بينهما في اسقاط وجوب الزكوة وفي رواية ابي يوسف عن الامام لا يفصل ما نقص من اقل الطهر فلو رأت
دما يوما واربعة عشر يوما طهرا ثم رأت دما لا يفصل عنده وفي رواية ابن مبارك عن ابي حنيفة رح يشترط كون الدم الواقع
في العشرة نصابا فعلى رواية لا بد ان يكون الدم ثلثة ايام كما اذا رأت يوما دما وسبعة ايام طهرا ثم دما يومين يكون حيضا
والا لا يكون حيضا وعند محمد رح لا بد من المساوات بين الدم والطهر او يكون الطهر اقل من الدم وان كان الدم حكما ففيه صور ثمان
كما اذا رأت يوما دما وثلثة ايام طهرا ثم دما يومين فيكون حيضا عنده وكذا اذا رأت يومين دما ثم طهرا ثلثة ايام ثم دما ثم طهرا
ثلثة ايام ثم يوما دما فهذه العشرة كلها حيض ستة منها طهر ولا يوجد فيها الطهر غالب على الدم لكن بعد الثلثة الاول
حيضا لكونها حيضا حكما لعدم الاعتبار لها في الفصل ولوجودها في المدة يكون الغالب الدم وفي رواية الحسن عن الامام
يفصل الطهر اذا كان ثلثة ايام وذكر بهذه الاقوال صدر الشريعة وصاحب الدرر صورة يجمعها فليطالع مجمع الافكار
شرح ملتقى

لا نقطر كذا الحكم في العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد
الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان
عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد
قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى
الاخرين او فداه بدية اي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود
صارت بينهم لكل واحد ربع فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين
في النصف هكذا قيل لا دفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا
فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف
فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين
خطأ والاخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدا بدية لولي الخطأ وبنصفها
لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي
النصف وصار مالا فيكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق
ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن
اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفع
اليهم ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عند ثلثاه صح
ابي حنيفة فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه
في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق
ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد
ولي العمد لان النصف مسلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوى
منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلذا يقسم ارباعا
قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال
يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولذا يقضي منه ديونه وينفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب

لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه فصل
دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتها دية وهي عشرة الاف
درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة
اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة
باثر عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة
الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته اي قيمة
كل واحد منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار
وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من
قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده
اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت
في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر
عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر
ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت
فلذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم
قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين
المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى
وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق اثر البيان

انتهى تنا يعيد و بنا بعلام

ان شاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل
البيان يشيع العتق بينهما وبعد التنجيز بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء
في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا حر معين
بتعيين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين
لانا لم يتعين بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك
فعليهما قيمتهما وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقاء رجل عيني عبد فان شاء مولاه
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا
يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان
معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه
وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان
مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من جناية
بجناية خطاء لم يجز ولا يتبع عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ
عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة ابن الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم فصار اجماعا
ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به
مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها

بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب
الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة
عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر
في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة
واحدة بمقابلة عين واحدة فيشترك ولي الجناية الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب
من المولى شيء لانه مجبور في الدفع من تبع مولاه او ولي الاولى
لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع
جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه
بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء
سعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق
بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز
عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه
قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير
وصية لا غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع
وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب
يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب
والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت
قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع
المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه
وبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور
غصب مثله فمات بيده فالمحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به

تجارته اذن ويرلمش

بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني
اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده
اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان
موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى
لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما
كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها
اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه
ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف
الآخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان
عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند الي ح
رح وابي يوسف رحمه وقال محمد رح لا يدفعه اليه لان الذي رجع به
المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه
انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة
حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد
المالك فارغا يأخذ منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند
المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية
الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى
عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق
بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن
يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما

دفعها لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في
الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده
على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه
قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع
بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله
بسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة
السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة
المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقض حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا
بسبب كان في يد الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له
الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل اليه ذلك وام
الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في
كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا
فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية
ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في
الوجهين كما قال زفر رحمه والشافعي لعدم تحقق الغصب
في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف

بالسبب نقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله
الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع
عبد افقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن
عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند
ابي حنيفة رح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رحمهما
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عين العبد معصوم بحق
السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته
لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن الا ترى
انه مؤاخذ باقراره **باب القسامة** هي ايمان تقسم
على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح
مبتدا خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق
بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن
سواء كان مع راس او لا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله
اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى
وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ
ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون
رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض
عنهما ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه
ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله
على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل
مثل ذلك فكتب عم اليهم ان الله تعالى اراني
ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت

قضيت فينا الناموس اي الوحي يختارهم الولي اشارة الى ان
خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من يتهمه بالقتل ويتهم الفسقة والشبان او صالحي اهل
المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا
كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف
ولي المقتول بانهم قتلوه كما قال الشافعي اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على
المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول
يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف المدعى عليهم وان حلفوا تركوا ولا شيء
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول
واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي
بان يكون (علامة) هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
بشهادة يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر
حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة
لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه
لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجبت الدية في الجديد ولنا
قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر المدعى عليه وروى ابن
المسيب رض انه عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لنظر القتيل
مانفي

بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى على اهل المحلة
بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضى الله عنه وان ادعى ولى القتيل على واحد من غيرهم
سقط القسامة عنهم يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه اهل المحلة حتى لا تسمع دعواه
بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اى ان ادعى على واحد منهم
بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابى حنيفة رحمه الله
فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية وان لم يوجد
اى الحلف فيها اى المحلة كرر الحلف عليهم لان يتم الخمسون
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى
وههنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف
بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة
عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبى ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت
واليمين قول صحيح وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد فى ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس
بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر
فى اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه
المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام

الاحكام المذكورة لان الظاهر انه تام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى
دية القتيل لا اهل المحلة لانه فى يده فصار كانه فى داره كذا
لو قاد ها او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق والراكب
ضمنوا لانه فى ايديهم ذكره الزيلعى ولو بين قريتين او قبيلتين
فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين القريتين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى
عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضى الله عنه
مثله وان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان
اى القتيل فى موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية فى الصورة
الاولى واهل قريتين فى الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت
يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان فى موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اى قتيل فى دار رجل فعليه
القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير
فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان
نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ارا
لا بمجرد اليد حتى لو كان بيده لا تدى عاقلته ولا نفسه ولو وجد
قتيل فى دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابى حنيفة لان الدار
حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند
زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل
فجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين

يخط خطة لتميز انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعني
المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليهم جميعا لان ولاية
التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا
فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه
لا المشترين وقلما يزاحمه المشترى في التدبير والقيام بحفظ المحلة
فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب
ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة
فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فبقي شيء من الاصل
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين
اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت
عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة
بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء
صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع
وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد

البدو بها الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا
العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احترازا عن الشارع
الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير وفي سوق
مملوك على المالك وفي غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم
والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا
لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم
اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو
ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة
المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص لواحد او اكثر ويكون له
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع
المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا
وهذا ما قال في البدايع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف
فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة
ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اى تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره
جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على
بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق لكن يثبت الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه
وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت

الطريق

او نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر
الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به القيام بدبرهم عليه فيكون
القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على
الطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره
فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى
اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو
في ارض او دار موقوفين على ارباب معلومة فعليهم لانهم
احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت الدار موقوفة على مسجد فعلى المسجد
اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة
غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا
اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين
كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل
العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة
واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك
اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان والسكان لا يزاحمون المالك
في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات
فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل
به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن
صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله اخر الى اهله فمكث
زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس
قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده
فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية

الرمق بالفتح والرموق بالتضم نظر اتمك يقال رمقه رمقا ونظرت اليه وبابه نصر الرمق اصلده كثنك عمرلي تمام اولدقده نظر اخرة ديرلر درملره بقية الروح من البدن معناسنه استعمال اندتيلر فقون سرد سينه دخى ديرلر قطيع غنم كما اختر

في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة
ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة
من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم اذا ادعى الولي
على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل عند ابي حنيفة
وقالا يقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم منزلة قاتلين للتقصير
الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعدها قبلها ثم شهدا او على واحد منهم اي يبطل
شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان
الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا والشاهد يدفعها عن نفسه
فيكون متهما والله اعلم

كتاب المعاقل

جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل
الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين
يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ
من عطاياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على
العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها
صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان

بيان عقلت القتيل اي اعطيت ديته اهـ

قوله العاقلة هم الذين نقسم عليهم دية القتيل خطأ وهذا النوع بالاعم على ما جوزه الفقهاء فلا يرد النقض بجماعة قتلوا رجلا واحدا خطأ ثم اقروا به فان الدية نقسم عليهم مع انهم ليسوا بعاقلته ولو قال هم الذين نقسم عليهم دية القتيل خطأ وليسوا بقتلته لكان تعريفا بالمساوي واح

الجنين كو مولش مقبور معناسنه ودخي انا سي قرنده اولان اولاد جمعي اجنة كلور احرار

فجعلها على اهل الديوان اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة
الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي
عن عمر رض عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ
في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته
ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث
سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف
على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل
الديوان ووقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه
سهو من الناسخ لانه ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب
والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة
في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ
من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين
ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في
ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب
الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء
والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه
الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق
حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم
وللمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه
لان العرب يتناصرون بهم فاشبه به مولى العتاقة وتحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة
بالخطأ وشبه العمد قوله عم للاولياء الضاربة قوموا فدوه

فدوه قالوا حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا
الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطي معذور وكذا المباشرة بشبه العمد
لان الآلة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها
ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له
فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة
فصاعدا الماهر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية
وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار
لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا
جناية عبد او عمدا وما دون ارش موضحة لما روي انه عم قال
لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال
في القليل والتقدير الفاصل عرفا بالسمع وما نقص عنه لا تحمله
العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها
تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم
فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في
بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة
لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا
فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني **كتاب الآبق**
لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس
واعانة لمولاه واختلف في الفال قيل اخذه افضل احياء له

لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه
واذا عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيأخذ
اى الآخذ به اى بالآبق

اى بالآبق الى القاضى فيحبسه تعزيراً ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانياً ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ثم يجعلها ديناً على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه
اذا بيع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان
كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجئ مولاه
فاذا جاء واقام البينة انه له قبل على القاضى وقبل على
من نصبه القاضى لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اى القاضى
او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا
لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام
البينة واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامته
وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه
مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال
مجيئه اى مجئ المولى باعه القاضى وان علم مكانه لئلا يتضرر
المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الابق
اى من الثمن ثم دفع الباقى اليه اى المولى ان اثبت انه
له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اى للمولى فسخ
اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع بحكمه لا ينتقض
انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على البيع كذا فى فتاوى
المسعودى وللموصل خبر لقوله الآتى اربعون درهما اليه اى
لراد الآبق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او مأذونا
او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية
من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير
مملوك يدا لكاسبا من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل
اربعون درهما وان لم يعدلها اى وان كانت قيمته اقل منه
ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شئ له لكاسبا

ولو وصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان
العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي
المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا
المدبر ان يخرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر
مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فيه
بمكاسبه فان اشهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده
الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا
اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين
اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك
الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي
يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب
لانه ليس مملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب
الجعل للراد باحياء مالية العبد حق المرتهن اذ موجب ومالية
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية
فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت
الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء
والتخلص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر
المضمون منه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى
ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان
ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب
الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على
من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى ان

والجعل ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله

في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن
الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء
في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم
لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند
الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف منه فلا يسقط
عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه
وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجر به ابق بعد البيع قبل القبض خير المشتري اي قال المشتري
بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في الرهن كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء
غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر
اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره اي هو ام ميت حي
في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه حيا
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله
قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي
من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله و
يبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي
نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم
في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار او عروض
في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض

المفقود من غاب فلم يوقف على اثره ولم يعلم خبره
المفقود من الفقد والفقدان خلاف الوجود والوجدان
يتوفون منكم ويذرون ازواجا
فانه

من جهة القاضي ولانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى
احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم
يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة
خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات
الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا
قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله عند غيبته لان النفقة ح تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين
المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امراته حتى
ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج
ان شاءت وميت عطف على ح في حق غيره فلا يرث
من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من الموروث والموصى به الى موت اقرانه في بلده واختلف
في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكرنا فان ما يقع
الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر
وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه
في بلده لان التفحص من حال الاقران في كل البلدان خارج
عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه
يختلف باختلاف البلدان وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على

الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم
فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله
اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة
او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه
الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين
من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره
عطف على قوله في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين
فقده حتى لا يكون بعد ذلك مالكا لمال الغير لانه كانه
ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث
مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الآن
وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم
بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه
يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وغيرهما
وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل
بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه
يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا
من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان لم يوجد في
الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو سنة

افضل الاعمال ح ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة
ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه
حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم
اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا
الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا
قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط
عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي
الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول
على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به
الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح
لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط
فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع
عليه وفي الاصح لا يرجع عليه بالاجماع الا اذا صرح بما ذكر لان
مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان
يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه
وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله
اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون
ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع
النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر
وبعدها اي بعد البينة الاولى جنوله ان علم عجزه اي عجز
الملتقط فان ابى بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر

لانه متهم ح

آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ
من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر
ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه
ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة
او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه
ح يكون ولدا للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا
لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان
المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما
او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت
نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع
فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد
عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر
صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه
مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه
للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي
خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف
ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي
الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا
اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام
فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهة في الاصح احترازا عما

لتثمير المال ك

الرزق كشيك الذه كه
مال ار نموب دائما
الكسيك دير
وصناعة زحمي
دير
الرزق

فبين يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع
الصغير ولان يختنه فان فعل م يهلك به ضمن كذا في
الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم للقبط في المعنى لكن غلب
استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال
الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في
مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها او بعضها ليصفها لا تردها عليه الى
ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت
بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة
عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة
الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة
لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء و
الامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء
وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله
اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة في يده
والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان
ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على
الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان
اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في
يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها
لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما و
صار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك

لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد
لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد
من يشهده او وجده لكنه ترك خوفا من اخذ الظالم اياها
قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما
انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي متبرع وبه اي
باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي
واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يوما او يومين او ثلثة
بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه
ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده
في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه
حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته
وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على صاحبها كما مر انه الاصح ان كان الانفاق
هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة
الدارة مستاصلة وللملتقط حبسها اي منع البهيمة عن
صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت
لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا لانه لا يتعلق
به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختبار الحبس بين مدعيها
علامتها حل الدفع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان
وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة كما ذكرنا
وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز

زيدك بر زهده عمرو آلتي يوليسه زرعلي اولسه عمرو بن بولدم ديسه زيد بنم ملكمده در ديو بو برنكه قادر اولور مي الجواب الله اعلم

رفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها
والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد
معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف فلازم وشرعا
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة
العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك
الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال النبي عليه السلام
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق
ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرائض
الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس
عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع
على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني
اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه
صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده كما عندهما ايضا
كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه
غير لازم عنده ولذا قال لم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على
عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا
بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء

استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد
امور ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من
قبل السلطان لا من غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه
فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في
موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي
ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه
عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى
لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما ذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق
الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني
بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري
على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما
فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثها بالوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او
بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند
ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات
جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده
لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك
حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية
وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز
لان المسجد لابد ان يكون خالصا لله تعالى وان المساجد لله

قوله

اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة
فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفى واحد
اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته
مسجدا عنده خلافا لابى يوسف وبشرط فى كل نوع تسليم يليق
به وهو فى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع
افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج
الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف
لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى
الوارث ان خرج عن الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه
عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام
فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف
فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد
الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد رح
لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف
على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه
وانقرضوا اى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع
الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا
لانه كالتوقيت فى البيع وعند ابى يوسف يتم بدونه اى بدون
ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا
يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع
الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء
فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط
عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضى الازالة
الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق

٢٣٣

كالاعتاق وهو كما سبق عند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اى
الوقف عنده اى عند ابى يوسف اسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى
تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ملك لانه المالك للواقف
والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اى
ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى
القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض
لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده
ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا وبه يفتى مشايخ الواقف وعند محمد صدقة لقوله عم
لعمر تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط
اى محمد التسليم اى تسليم الواقف الوقف الى المتولى والقبض
اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة ودين الموصى
بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه
وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق
قصدا لما مر الا انه ما يثبت له تعالى من الحق فى الصدقة
يثبت فى ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بذاته مستحقا عليه والتبرع
لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما
قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به
القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح
الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم فى مشاع يقسم كما اذا قال
تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا
تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وفى مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه

وبه يفتى مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد
لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة
على المساكين او على جهة من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على
قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا
لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة
ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل
كل واحد منهما او وقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع
وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة و
تمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين
قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر
بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد
الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة لو سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية
الى الرجلين معا لانهما صار كمتولي واحد وكذلك لو
اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف
الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير
مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول
ابي يوسف وبه يفتى الى ههنا الكلام مجمع الفتاوى واذا
لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه
ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما

لاقتضائهما ولا يقسم الا عندهما اذا كانت القسمة بين الواقف
والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه
وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة
فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا على ان
الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا
في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز و
افراز لا بيع وتمليك فيجوز ولا انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة
والمبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك
الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر آنفا وذكر المسجد
لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لحكم كانه
سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد
ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو
معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز
كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا
يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب
خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله
او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم
بغداد ضرورة ضيق المنازل عن محمد انه حين دخل الري
اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة
فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف

ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا
وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك
الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها
لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه
المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يعود خلاف
في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع
بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد
والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع
على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل [illegible] مرسوم بعض الموقوف
عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف
من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد فان
اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا
ومدرسة ووقفوا اليها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان
يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية
وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه
اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا اي فعل بما رايت
من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج
عن ملكه فلا يقدر على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا لا عكسه
كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر
من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اي يجوز

يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز
ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة
كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه
لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه
بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه
من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو
يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل
او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند
محمد وهلال لفوات معنى القربة لازالة الملك الى الله تعالى
وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز
على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا
في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل
به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت
الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بالثالثة
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما
بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
صح وقف العقار ببقره واكرته ومن عبيده وسائر آلات
الحراثة تبعا للعقار المنقول لانه لا يتابد وعند محمد صحيح في
المتعارف وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار و
الجنازة وثيابها والقدر والمراجل اذا وقف على اهل مسجد
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز
ويقرا فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد
بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه وابو جعفر
يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وسئل علي الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز

ذلك قال نعم قيل كيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع
حينئذ ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من
الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي
الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه ما يتأبد والحق به بالتبعية
وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس
وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح
وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين يتطرقون
فيها ولا يكون بناؤها بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف
البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة
فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة
ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا
احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف اولا
فانها ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان
مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا
انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب
اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان
معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به
والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته
على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي
بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على
غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فتجب منها ولم تزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه اي ما كان عليها وان خرب

خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحق الصرف
الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز
صرف غلة مستحقه له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى
اي امتنع عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم باجرته
وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه
بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي
العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان
صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ
للحاجة ولا يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لانها حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا
كذا في الخلاصة وفيه لو كان لوارث الواقف كان
حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي
اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف
كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق
لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث
الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه
من يده وورثته يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من
يده جاز اي الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر
من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل
والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض
جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت

مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو
ظاهر او للاغنياء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد
انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء و
الاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد و
السقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف
في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة
ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره
القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من
بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي
لم يبينها فقيل تطلق اي تبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم
ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد
بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط
في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت
يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك
على طول الزمان تزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يفتى
ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يوجر اكثر
من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة كان له ان
يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا
باقل من اجر المثل منعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب
من الاسباب بعد العقد على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم
الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل يعقد به اي باجر
مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الاجرة

الاجرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة ورخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة
واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى
لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت
عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح
لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة فكان
هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان
يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولي اجره
بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه
اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما
ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة
الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب في الوقف
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال
حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان
باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا
في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة
يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل
الوقف لانه بدل الاولى كذا في الاستروشنية
وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به
اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع

تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف
حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع لا تقبل لان
حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس
كذلك لا اثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل
الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في
العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان
هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع
متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف
فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف
او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى
ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا
كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس
المسجد للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى
انى كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس
له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا
على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف
وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل الواقف كالوصي
رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي
واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج
لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية
لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض
الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي



المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في
نصب المتولي الى الواقف لا الى القاضي ثم ان مات الواقف
فالرأي فيه الى وصيته ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي
ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني
للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحته
الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كالتحرير
ولم يوجد منها كذا في العمادية جاز الحاكم تزويج امة الوقف
لا عبده وحط من امته وجناية عبده في ماله اي مال
الوقف كذا في الخانية فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد
قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه
يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور
من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما يوجد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره
واذا انتفى الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا لولد
الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا
كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة
الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية
وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى
امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى
قال وولد ولدي فقط اي ولم يزد على هذا يدخل فيه

الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد
الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت
قال هلال يدخل لو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم
الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده
وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر
الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول
ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء
ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن
فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
فحين التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب
لا بعدد الانتساب بوجوده في حق من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة به واحد كذا في الخلاصة
كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على
ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد
وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم

هذا في الوقف ما ذكره الكتب

فمات احد منهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء

وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء
فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى
فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على
امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون
نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي
الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده
حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع
الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب
الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة
تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت
من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه
الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث لو وقف
على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا
مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي و
النصف الى الفقراء كما هو في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا
مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين ولد
الاحد منهما وكل احد من اولاد الاخر على السوية وقف
على ذوي قرابته لم يدخل والداه وجده وولده رجل قال ارضي
هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال
هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه
والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده
برهن اخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد
فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو في دعوى

الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي
واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان
الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد
يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ
ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف
بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من
الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى
الى المفعول الثاني بلا حرف وربما يقال باعه الشيء او باعه
منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه
اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن
ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما
وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او
مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال
بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين
بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس
بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي
ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه
يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به
اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او
اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب

بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي
اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد
من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال كان استعماله بلفظ
الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك و
اراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال
بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم
ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقله صاحب النهاية عن
الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي
الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعني ان
كل ما دل على معنى بعت او اشتريت ينعقد به البيع
ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال
اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه
امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته
منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار
لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر
في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حتى لو نصا ولم يبينا جميع مقتضيه حتى التعاطي اي
اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا
وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي
ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا

لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما
وذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل
واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا
او رضي اي البائع بقوله اي بقول المشتري اشتريت هذا
بكذا قال القدوري اي ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة
يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب
لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا
كان البعض الذي قبله المشتري حصته من الثمن كالصورة المذكورة
وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار
الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاذا اضاف العقد الى
عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي
البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول
منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة
المشتري ايجابا ورضى البائع قبولا تدل على انه اعتبر في
عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع
فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون
ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف
البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع
بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا
بكذا او يمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير
اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في باب
الطهارة فاذا اعتدت الامور المتعددة بمنزلة واحدة
فلان تعتبر ساعاته بمنزلة ساعة واحدة اولى دفعا للعسر و
تحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك
بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما انهما اشتملا
على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا

قوله فاذا لزم عليه الثمن الخ يعني كان مقتضى النيابة ان يكون الثمن امانة عند الاب الا انه لا يكون امانة الا بهذا الطريق

منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني
فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول ثم كان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله
حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا
باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا
لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون
امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويتخير القابل
في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بلا
قبول الكل بالكل او الترك يعني ان البائع اذا اوجب في
شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في
شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البائع لان المبيع اذا كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وينقص
ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
فقبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن
يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر فاذا لم يجز اخذ البعض بالبعض
فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة
جاز ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا
كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر
في الكافي ان قوله في الهداية الا اذا بين ثمن كل واحد معنى لا يتم الا
ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد
بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي ليس له ان يقبل بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ

عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا
كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله
بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره
فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه
فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او
قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من
الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان
الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان
المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا
لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول * اعترض بان الحق
غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق فيه ابطاله ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع
وحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الذكوة قبل الحول الى الساعي
فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير
بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فحل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام
دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل
عملها اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت
وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة
ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول
بلا خيار لاحد منهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار
المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان

اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان
اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن
دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول فلو لم يثبت حقيقة
الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده
وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان
الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ح لو في المجلس لوجود التجارة
الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي
الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد
وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار
القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع
لا القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي
الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد
فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال
وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما
في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل
حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف
عليه لا ما قبلها ولا ما بعدها ويحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال
بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري حيث لا يبقى
الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة

مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون صبغ ثم الركبة او
وسبغ كم الثوب والمراد في الاول جعل ثم الركبة صبغا ابتداء
وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة
البيع الاشارة في الاعواض الاعم من البيع والثمن غير ربوية
احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان
الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتها قدرا لاحتمال
الربوا كما في حسباني وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق
التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف
السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه
غير مشار اليه كما في حسباني وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج
الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان يعلان عنده متاعا
فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم
ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع
المفضي الى فساد البيع بان باع عنايا واشار الى مكانه و
ليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما في حسباني
في خيار الرؤية وشرط قدر [illegible] كعشرة مثلا كائن في الذمة
احترازا عن المشار اليه كما سيجيء وما يحصل فيها هو المكيلات
والعدديات المتقاربة والموزونات كالذهب والفضة [illegible] وسائر
الموزونات اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه
لكونه تجاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى
العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من
يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل
معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلمه في بعيدها كذا في
الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق

مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
لتقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه
بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل حتى لم
يقيد بالمعلومية كما في حسباني في خيار الشرط انه اجل
بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح وصرف الى نصف يوم
او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت
الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم
الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع
والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع و
لهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع
مطلقا لا يجوز تقييده بظني سواء اما تعيين وقت الاجل
فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع
الاشكال بعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر
فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين
المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع
البائع السلعة سنة لا اجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني
اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا
ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع
على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف

فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود
لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي
الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر
او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف
في الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق
اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول
والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ
لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز
وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف
درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفا من الثنائي او
ثلاثة الالاف من الثلاثي هكذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب
الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقد
النقد مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع واي عينا
اذا عين العاقدان دراهما مثلا ثم اراد المشتري تبديلها
بدراهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي
يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديلها باخر ولو هلك قبل التسليم
او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل
يطالب التسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان
الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا
يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها
ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم
الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم
فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح
البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما

عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي
غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع
جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير
جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه
لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات
باناء او حجر معين لكل منهما جهل قدره لان المانع من
الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك
لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم في السلم متأجل فيه متأخر
فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي
يوسف رح ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا
ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او
باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا
في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل
قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز
في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة رح
لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا
يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة
في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع
عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما
يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد

يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده
في العدد المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع
غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على
الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان
التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع
بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم
او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا
تفصيل اي بلا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح
البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع و
والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين
بلا تفصيل يعني ان بعد ما سمى الجملتين ح لم يفصلهما
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة
صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز
ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم
التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي
اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته
من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق
الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة
فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر
ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون
للبائع وان باع المذروع بكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
لكل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان
شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع

الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له
بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير
منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في
نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سيجيء
في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة
دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا
واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع
فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة
دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا
في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن
كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع
لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم
وان باع المتفاوت بكذا اي انه سمى الجملتين ح لم
يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع و
الثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر
قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك
هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل
على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع
والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع
زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر
ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد

لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا واحدا وخمسين وهذا فاسد

ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصحة لما ذكر
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين
تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده
اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى
لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من
الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا
الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع
قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كحق البائع
كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما
اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا
ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف
المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه
بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ واما قال في الاولى
او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا
في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان
اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد
المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتحقق وان وجده
اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي
بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر
بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه

بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة
ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه
وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح
في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان
كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق
الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى
الجهالة في المردود من المتفاوت فيؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة
اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز
ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي
ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم ذا
من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع
وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا شائع
لان الشائع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد ما يحله
وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوب بشرط
على انهما هرويان فاذا احدهما مروي [illegible] وان
بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد

فصل

في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع وان لم يذكر صريحاً والثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له داخلاً في المبيع وحالاً فلا فالوا ان ما وضع لان ينفصل البشر بالاخرة ليس كالبشر باتصال قرار وما وضع لا لان ينفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي مرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضاً بشراء منزل الا به اي الا بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان وان سلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل كالسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب و

والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية في بيع الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعاً فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقياً للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلاً لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان تركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول بعدها يصح ان شرط تخليته للمشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيتناوله يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا حتلاط ملكيها مطلقاً اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ تنقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركاً فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعدياً في الزراعة كالغاصب

فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منوذ باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفض الى الجهاد اذ ٢ بر يقع الف
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع بعني اضطاده سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز
صح بيع البر في سنبله والباقلا بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى لان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم سلمناه على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه
وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط

الجوف ... يقال جزف الشي جزافة وجزافا اي اخذه بلا كيل ولا وزن ...

قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد وقيل لانه صفقة في صفقة وهي اعارة او اجارة في بيع كذا في الهداية واعترض عليه بانه قد صرح فيها ببطلان اجارة النخيل وفي النهاية بان اجارة النخيل واعارته باطل وليست بصفقة فلا يتم الدليل انتهى ولقائل ان يقول ان اردت بالصفقة في قولك ليست بصفقة الصحيحة فمسلم ولكنها ليست بمرادة وان اردت بها الاعم فلا نسلم انها ليست بصفقة فان فساد العقد لا ينافي كونها عقدا بل يقتضيه لانه فرعه واثبات الفساد ...

بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع السلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالجيد وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني له كان على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فلان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه

مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى
الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت
ان النص الوارد فى شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر
فى كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره
عليه لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر فى كتب الاصول عدم جواز
القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الجلى اذ قد
تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس
بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذى هو
القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر
المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام السبب
بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ
ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان
قبضه المشترى فهلك فى يده فى مدة الخيار ضمن قيمته لان انفساخ
البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى
مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك فى يد البائع
هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشترى يعنى اذا كان للمشترى
فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء
الخيار فان هلك المبيع عنده اى المشترى ضمن الثمن فان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتى انه اذا حل عيب يمتنع الرد
واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار
للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر
فيلزم القيمة ولا يملكه اى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه
لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان ملكا
بلا مالك ولا نظير له فى الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص واحد حكما

الخيار ويكون اللازم اقوى فقدمه ثم ذكره خيار الشرط والتعيين
واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما
يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر
خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد
وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار
اياما او على انى بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على
انى بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول
على انى بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابى
حنيفة وزفر والشافعى جائز عند ابى يوسف ومحمد جاز اى
خيار الشرط للمتبايعين اى لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم
يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتى الى ثلثة ايام اى
الى اخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا
له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار فى البيع والشراء
بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة
المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة
وان اجاز اى من له الخيار بعد العقد الى الاكثر من ثلثة ايام
فيها اى فى ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل
تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر فى الوقاية اشارة
الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه
بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة فلا بيع صح والى الاكثر لا الا ان ينقده فى الثلثة
قالوا لان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست

للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع
نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه
ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولو
اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته
بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها
اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطأه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه يعيبها
وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة
لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق
ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه
انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت
الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ
لم يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من
ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري
فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري
لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي
المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه
واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بائعه
عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار
وابراه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملك
كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية
ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها

تملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بائعا
او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد
الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ بدونه اي بدون
علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض
ايضا اي بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من جهته
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع قلنا ان تصرف
فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من جهته ولما انه
تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار
ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف
فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري
جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع
ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ
لا الزام فيها مع انه هو اوضح فيها وكلا انه مسلط عليه
من جهته كيف وهو صفة لا يملك النقض وانما ينقض
لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر
وان دل على اشتراط العلم لكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان
لم ينفذ بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة
فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد
من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض
العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل
بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما
كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع
ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا
كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار

فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا
العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار
كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب
فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق
البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من
عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا انه
انما الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية
وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي
ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس الا مشية
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس
لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين كما ذكر
بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير و
اذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل
المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه
مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع
بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي
الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار
لغيره جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض
صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر
لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت
بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو
نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي
اجازة احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير و
نقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه
غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا

معا بغير تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد
التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز
يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس
ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري
والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع
عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين
اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار
كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم
فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل
الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن ان اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه
صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد
لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل
معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما
دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك

الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل
ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد
فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له
فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب
الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها
على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم توجد النزاع لكن
لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما
ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا
بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان
عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر
فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وكذا خيار
العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر
والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا
الاخر فانهما ايضا على الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج
الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد لتحققه ان الخيار
تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو

هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف
بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف
التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه
لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه
سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ
بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار
فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل
اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت
الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار
الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على
بيع لا يبطل ايضا خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط
الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل خيار الرؤية لان ثبوته
موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا
تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع
كقطع يده فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده
ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالاجارة
في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف
لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل له الا في الملك
كالوطي والتقبيل والمس بشهوة او تصرف لا ينعقد الا
فيه اي الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا
منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب
مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء

المشتري بالخيار الى الغد دخل الى الغد فيكون مخيرا في الغد
ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل
عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل
غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم ولنا ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه
يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع
الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الآباط وكلمة
وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية وههنا
لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت
الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا
ولم يوقته لا يتابد بل ينصرف الى النصف يوم او ثلثة ايام
او شهر بالشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل
والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في
اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية
لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن
ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره
في فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة
شرط عليه وهو ينكر ومن اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه
ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير
لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول

حلوب

القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها لبون ولم توجد كذلك فانه مخير لما ذكر
بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد
العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد
اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها
بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال
البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغير
وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين و
جاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتملكها
من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في [illegible]

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع و
المشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورث
وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل
لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره
فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة فكان ذلك بمحضر الصحابة
حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا
في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
متنقبة وانتقابها انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه
او غاب المبيع عن المجلس والمشتري الى هذه الحالة لم يره
ليس في ذلك المكان لا يسمى غيره وللمشتري الخيار
عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال
الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية وما زاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ
وقد روي انه عم كما اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه و

قال من في

منه جبر ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه
الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكفرع شاة
القنية عطف على الوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤية
وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا
كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية
موضع علمه قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس
شاة اللحم لان المقصود فيها هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم
لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي رؤية خارج الدار وصحنها
بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى
صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان
دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع
العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن
في الزجاج فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل
كفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان
ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته
وصورة الرسالة كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول
يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند
ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل ان
يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط
الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا
وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان
يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في انه قبضهما

ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من
القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم
الرؤية لا تفضي اليه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه
وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا
اقول فيه بحث اما اولا فلانه تقرر في الاصول ان كل ما دخله
حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه
وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا
فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه
ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار
عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا
ودون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن
مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث
ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص
فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة
ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره
فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان
يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة و
الشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت الادنى منه

قوله وسقط خياره اذا راه هذا اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات
وبعد الرؤية يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ذكره الزيلعي عم قوله فوجده معيبا لا يذهب عليك ان الكلام هنا في الرد
بخيار الرؤية فالصواب الموافق للهداية وغيره اسقاط هذا القيد يرشدك الى ما قلنا قوله في الشرح فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
على انه يجيء في باب خيار العيب انه لو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما رد المعيب فقط وقد يوجه بان ليس المراد بالعيب ما تعيب الشرع بل ما يكون
حاملا للمشتري على عدم قبول السلعة ولو كان على زعمه عرس راده

بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه
وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه
روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره راى احد
الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير
اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راى اي
ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره لان بالتغير صار
شيئا اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا راه الا اذا كان لم يعرف انه الذي راه قبل العقد لانه لم
يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع
لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن
يتمسك بالظاهر هذا اذا كان المبيع قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل
تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر
شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه
ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض وباع ثوبا منه
او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان
الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها
لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها
بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب
هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول
في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع

اي المشتري الاول

قوله واما التصرفات الاول اراد بها التصرف الذي لا يفسخ كالاعتاق والتدبير والذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة على ما يظهر من كلام صدر الشريعة وقوله لان بعضها لا يقبل الفسخ ناظر الى النوع الاول وقوله وبعضها اوجب حق الغير الخ
ناظر الى النوع الثاني بقي ان توصيف التصرفات بالاول احترازا عما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم انما يتصور في كلام صاحب الوقاية واما في كلام صاحب الدرر فلا فائدة له لا بالنسبة في كلامه ههنا ولا بالنسبة الى
كلامه في باب خيار الشرط قد ذكره عبارة صدر الشريعة بعينها ههنا مع عدم التدارك لمناسبة ما قبله وقع من الشاعة من ظرفا على عزمي

الخامس من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان
خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري و
يبطله اي خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي
سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب بعد الرؤية حق
الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها
لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد
الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل
الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة
بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

لمشتر وجد
بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد
به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض
لانه رضي به اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة
المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه
واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان
مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر
والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان
شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا
وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ
كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على
البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف سببها اي
بالصغر والكبر يعني اذا حصل عند البائع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرده به على البائع لانه لفساد في الباطن
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن وكالبخر نتن
رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط

قوله كالزنا المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به اما كون الزنا مخلا بالافتراش فظاهر واما كونها ولد الزنا فلان المقصود ...
والولد يعتبر بالام التي هي ولد الزنا كذا في معراج الدراية عزمي

قوله دون الغلام فانها ليست بعيب فيه وذكر في الخلاصة ان البخر في الغلام الامرد عيب و[...] قوله اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث
[...] لو عكس وقال فان ظهر عيب قديم ثم بعد ما حدث عنده آخر كما قال صدر الشريعة لكان اوضح عزمي قوله فان كان تفاوت ما بين
العشر اي عشر القيمة كما صرح به الزيلعي قال زين الدين ابن النجيم في الاشباه وهل القيمة المعتبرة قيمتها يوم البيع او يوم القبض لم يذكره
قاضي خان ولا الزيلعي ولا ابن الهمام وينبغي اعتبارها يوم البيع انتهى عزمي

والزنا والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاول لان فيه بحيث
لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البطن وهو
ينقص الثمن او يكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي
وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض
الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده
لانه زوال العيب والسعال العتيق لانه مرض ينقص الثمن والدين
لان ماليته تكون مشغولة به كالجرح والعمى والشتر والماء في العين
لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه
اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع
اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب و
يقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع
بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده
على البائع برضى البائع الا لمانع من رد المشتري واخذ البائع
كثوب اشتراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي
مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا آخذه
معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها
بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث رجع بالنقصان ولا يردها
الا برضا البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس
ههنا مانع من الاخذ كما كان في ما سبق ثم بين المانع من الرد
برضاء البائع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او
صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا

قوله قيد به ليكون الزيادة في المبيع الخ اخذه من شرح المجمع لابن الملك تماما مصنفه اتى بالمسألة بفعل مستتر فاعله وهو على ما وضعه من
قواعد كتابه يدل على ان المسألة غير خلافية واما ترى صاحب الملتقى ذكر قول ابي حنيفة عند اختلافهم مقتصرا عليه فكان الواجب على
صاحب الدرر ان يقول قيد به لان الكلام في الزيادة والسواد عند ابي حنيفة نقصان ثم ان عبارة الهداية او صبغه احمر عزمي زاده

فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة
كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن ح
وما بجمله خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي
البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول
البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط
والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشرع لان المشتري
يرده والبائع يقبله الا ان الشرع منعه عن الرد والفسخ لحصول
الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه
او مات العبد او اعتقه عنده اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او
استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع
فان البيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة يكون حابسا واما في الموت
فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله
فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي
اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع لا منهي
للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق
والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت
الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد
فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد
بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك
الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده واما العتق على مال او

قوله لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق قال في غاية البيان وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر
الذي هو جزاء الكفر الاصلي فلما لم يكن الملك فيه امرا ثابتا بل هو موقت الى غاية الاعتاق انتهى وقوله الى غاية العتق متعلق بقوله ثبت عزمي

او كان عبده فقتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب
فتخرق فلم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يرجع لانه انهاء
للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على
مال لحصول العوض فيها ولو عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب
لزوال المانع وسيذكر كما قالوا اذا ابق العبد المبيع فظهر عيبه لا يرجع
بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام
حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما
في القتل وما بعده فالاصل فيه ان الامتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له وان لا يكون
ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
منه يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك
الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه
بسبب الملك كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع
ما يقصد ويعتاد فعله في المشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله
انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
اشترى نحو بيض او بطيخ فوجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر
الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان
لم ينتفع به اصلا فكل الثمن فله كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع
باطل ولو اشترى في صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب
باع مشتريه فرد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما
يتعلق به قوله بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فانه قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما

فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني
اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى
هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة
واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ
من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله خصومة
والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه
صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن
اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق
لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان اي الثاني وهو ان
يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا
اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا
فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل
القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الروية او بخيار
الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس
له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه لو ادعى عيبا لم يجبر المشتري
بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينقض
القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان ان
كان او يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن
له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفعه
ايضا اي الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضرر البائع
وليس في الدفع كبير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه
المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وفي
العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا

لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد
تكلفوا اي توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر
التقديري اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون المشتري خصما في الرد
على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة
افادها صاحب الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض
آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق و
اراد تحليف البائع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف
البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد
المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي
البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني
التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل
الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي
تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويحلف
في تحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه بهذه
او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عنده قط فان
بهذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند
غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به
هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم

التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت
انه ابق عند نفسه يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم
انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها
البينة فكذا اليمين اختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب
واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد
عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع
بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله
ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى
ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية
اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا
كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وكذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البائع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به
عيبا فقال البائع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه
وحده فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير تقرر الرد
ولهذا قال تقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول
للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما فوجد به او بالآخر عيبا اخذهما او
ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض
وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو
جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه
عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس

واحد كان كشئ واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان
كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب
لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض
في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى
جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد
بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي
او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا
رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا
فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم ثم زال الحادث يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر
عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي
الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية
من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر
الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها
على يدي عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس له ان يسترد الثمن
لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على
البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد
فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى
ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في
اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع
لبثه واستخدامه وركوبه في حاجته رضاء لان كلا منها دليل الاستبقاء

قوله لو اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها الوطء ... قد مرت منه بعينها في اوائل هذا الباب عزمي

قوله الا اذا قضى بالرد على البائع لو ترك هذا الاستثناء واكتفى بالنقل عن الخلاصة من قوله قلت ينبغي ان يكون ... لكان اولى ... ووقع في ... مثله

قوله ومداواة المعيب رضا بالعيب الذي يداويه ...

... بمرة ثانية ... صاحب الكافي

قوله او يرده ويأخذ ثمنه اي يأخذ الثمن كله وهو موافق لما في الهداية قال في معراج الدراية هكذا ذكره في عامة شروح الجامع الصغير وهكذا في بعض روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن وفي التوفيق ان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البائع والعبد من الآدمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فكان للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ويرجع بجميع الثمن كما لو قطع يده عند البائع وقول من قال يرجع بكل الثمن ينصرف اختيار امساكه انتهى عزمي

قوله وشراء العلف في الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى عليه فهو رضا سواء ركبها او لم يركب ...

الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة
الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة
بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان
رضا واذا انعدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض الملك قطع يد المبيع
المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ
ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم المشتري
فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري
بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي
المالية فينفذ العقد لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله
ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف
الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع
بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان
فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان
الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في
هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره
فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه
من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يتبع
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده

قوله في الصحيح كذا في الهداية قال شمس الائمة في شرح الكافي اذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي اصح الروايتين عن ابي حنيفة يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لانه بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الاخرى قال لا يرجع لان الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء ولانه انما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم انه اشتراه ولكنا في دعوى صحة تلك الرواية نظر قد ذكرناه انتهى كذا في الانقائي وغاية البيان عزمي

على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيستيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا في كذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبر او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف فنكل اي نكل عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره باختياره او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة فخرج حتى لو لم يكن خرج لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما ولكن الامام ينصب له خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب رد ويباع ويدفع الثمن اليه وما نقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

فيتيقن به

لتيقننا بكذبه في الاقرار

قوله والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا اعترض عليه بان ما ذكر فرق بين حكمهما كما يفهم من الكتب فلا وجه لبيان الفرق بين حقيقتهما بما ذكر كما اشتهر وانت خبير بان هذا الاعتراض انما يرد على من يدعي الفرق بين حقيقتهما بذلك وان قال الفرق بين الحقيقتين لعله اضطر ليس تمامها بالحكم واحد فلا يرد على الشارح ومن سلك مسلكه واحد

باب البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول هو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك او لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في

مطلب بيع باطل

قوله لانه يجتهد فيه الضمير في لانه يرجع الى بطلان بيع متروك التسمية عامدا كما يفهم من السياق ع م
قوله بخلاف الشافعي فيه فان متروك التسمية عليه حال الذبح عمدا يحل اكله عنده فهو بخلاف عندنا ع م
قوله ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص اراد به قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ع م

الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد
فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي رحمه الله كالمدبر فينفذ
فيه البيع ان حكم بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها
ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء
كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس
بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل لكن
ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته
للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا
ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل
لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم
الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم
خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة
بقاء كان جائزا بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية
لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع ما عطف
على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف
انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها
بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل
في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك
فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك
مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه تملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع
حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي
وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف
انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن وذكية وان
سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال و

قوله وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع الظاهر انه يقول لقبول البيع في المال ع م
قوله وصح بيع قن ضم الى مدبر في العبد بحصته من الثمن عند الثلاثة كذا في الهداية ع م
قوله او قن غيره كونه القن الآخر قن نفسه كما هو وضع المسألة في الهداية غير مستقيم فتامل ع م

وبقيمته اي قن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع باطل
للمبيع باطل وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى
وقف لانهما محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها
وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن
فاحش باطل في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب
والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن
فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا
لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد
البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل
ان المبيع لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا
يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند
المشتري لم يضمن لانه مقبوض امانة عنده لان العقد اذا
بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت
به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده
لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية
ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد
فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان
مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر و
عكسه لان المشتري للعوض انما يقصد تملك العوض بالخمر وفيه اعزاز

قوله ووجبت قيمة العوض بالصيغة لا الخمر بالرفع معطوف على القيمة ح

قوله وفسد بيع سمك لم يصد قيل السمك الذي لم يصد ليس بمال وكذا الطير في الهواء لانهما ليسا بمال بل البيع فيهما باطل كما صرح به الزاهدي ويمكن دفعه بان المال ما من شانه ان يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهما في حد ذاتهما مال لكنهما ليسا بمملوكين وعدم الملك لا يقتضي بطلان البيع قوله وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتبر رؤيته في الماء ح

للعوض لا الخمر فيبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك العوض لا في حق نفس
الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العوض لا الخمر وكذا اذا
باع الخمر بالعوض بان ادخل الباء في العوض اذ يعتبر شراء العوض
لا الخمر لكونه مقابلة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في
العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليه واحد منهم وبيع معه ولو
كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او
صيد والقي في ما اي حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير
مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا
اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع
طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان
وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده
يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها
وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل جنين وبيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا
حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح
فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن
في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف
للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف
او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم

قوله فيتمكن من الرجوع اي لو اكتفى بقوله فيتمكن من الرجوع لكان كافيا في بيان فساد البيع لان تمكن الرجوع شرعا لا يتحقق المنازعة بل تنقطع وانما قال

قوله والمزابنة من الزبن وهو الدفع لانها تؤدي الى النزاع والدفاع كذا في المغرب مجذود اي مقطوع ضبطه شراح الهداية بالدال المهملة قال في القاموس الجد صرام النخل كالجداد والجذاذ

قوله مثل كيله خرصا قال صدر الشريعة فعلى هذا مثل كيله حال عن التمر على النخل وخرصا تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ والخرص بالخاء المعجمة والراء الساكنة والصاد المهملة الحزر والتقدير عزمي زاده

يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة
فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان سد الضرر مرضي فينبغي ان لا يكون
مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد
المبيع صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص ما يخرج
من صيده بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر
بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين
مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة و
الثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا
بيع الكلا بالقصر وهو ما تخرجه الارض من النبات كله اي يفسد
ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبائع اذ مجرد نبات الكلا في الارض لا يقطع شركة الناس
عنه ولا يصيره مملوكا فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء
والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين فيه آلة لاقامة العمل
المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما

قوله لا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء كذا في العناية عزمي

كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا
به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها
ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز بيعها ايضا
لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان
بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد
في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها
ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش و
المهر ولان الناس قد تعاملوه ومست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه
ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه
بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين و
هذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز
لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لم يتم
العقد وقيل يتم ولبن امراة ولو كانت او امة ~~لا يجوز~~
~~بيع لبن~~ الامة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز بيع لبن
الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها
محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحياة
ولا حياة في اللبن حتى يوضع في فنجان او غيره حتى يرد به دفعا
لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما سيأتي في البان
الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز

يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز وكره للخرز فان الاساكفة
يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا
ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به
دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان
لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا كذا في الكافي ولا يجوز بيعه ولا يجوز الانتفاع به بخلاف عظم الميتة وعصبها
وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا
باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة
والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند
محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى
العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا اطرح عنه كذا رطلا يحتمل
ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا
فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق فالمشتري سمنا في
زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان
يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع
وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار السمن فيكون
القول للمشتري لانه منكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء
ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي
باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية
بالف حالة او نسيئة فقبضها باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد

الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك
قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن
الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في
التي اشتراها من البائع وصح في التي لم يشترها منه اذ لا بد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها فلا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان
اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق وهبته ان
له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان
لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين
يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق
ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان
فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره او نصا
او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع
من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغل
من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه
ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب
كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ
بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح

قوله وان كان على الارض لا يجوز اه هذا الكون على الصورة الاولى فتدبر ثم التسييل بالياءين وفي بعض النسخ بالباء الموحدة قبل الياء المثناة والاول اوفق على ما يشهد به السياق واه
قوله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التسييل جاز بيع الاول دون الثاني عم

السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض
كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء
فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع و
المهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية و
الى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان
خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون
يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب
ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر وتكفل اليها اي الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة فيه انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل
الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى في قوله الى
ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد اي احد العاقدين
او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانهما ان قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط
عن العوض وقد وجب بالبيع باشتراطه فكان زيادة مستحقة في
عقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا
يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع
ويخيط قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او

قوله او كسرطا ان يحذوه اى المبيع وهو صرم نعلا الخ ضمير الفاعل فى يحذوه الى البايع قال الهداية ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البايع فحمل البعض ضمير علان المراد اشترى اديما على ان يجعله البايع نعلا فاطلق عليه اسم النعل باعتبار ما يؤول عليه جرى صاحب الدرر فى سوق هذا
قوله يقال حذا له نعلا الخ كذا فى المغرب وقال فى القاموس النعل ما وقيت به القدم من الارض كالنعلة مؤنثة انتهى لكن الموافق لهذا الاستعمال ان يقال انه يحذوه القدم
له نعلا على انه يكون لعقربة الى الواحد كما وقع فى عبارة الهداية عمرزاده
قوله وهو سيرها اى السير بفتح السين وسكون القاف الثانى العلوم من الجلد
قوله وصح اى البيع فى النعل استحسانا وما ذكر قبله من فساد العقد فى بعضها جواب القياس عمر

بفتح العباد وسكون الراء المهملة

او كسرطا ان يحذ فيه اى المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا لى نعلا اى
عملها او كسرطا ان يشركها اى النعل من التشريك اى يضع
عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب صح
اى البيع فى النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب كسرط
ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان
يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن
عبدا كان او امة عن ملكه هذه امثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدى فبوجود زيادة
خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح
اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه لا نفع
فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر
المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشراءهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل
المسلم مجوسيا بتزوج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى
الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولان المعتبر فى هذا الباب اثنان
اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك
واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد
لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر
للمسلم ارثا اذا اسلم عن مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير
وايضا العبد الماذون النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك له
فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت اهليتان لم يمتنع العقد
بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان
خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه
صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه و

قوله اذا قبض برضى بايعه اقتفى فى ذلك اثر صاحب الوقاية واورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح بان العبرة بالاذن دون الرضى اذ العبرة لرضاه فى البيع الفاسد انتهى وعبارة الهداية والكنز باذن البايع وعبارة الكافى باذنه عمر

وقال الشافعى رحمه الله لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا يثبت
الملك لان النهى نسخ للمشروعية لتنافيهما ولهذا لا يفيده قبل
القبض فصار كما اذا باع الميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا خلل
فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى
عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه
اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر فى مرآت الاصول ان مدار
الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها
مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا
محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر سفه
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو
المعنى المقصود بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية
باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا
والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحظور
عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار عن تقرير الفساد المجاور
لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان
الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان
الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى
لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك
مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى
يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا
فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة
الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد

قوله لم يقل لكل منهما اشارة الى الخ اقتفى فى ذلك اثر الزيلعى ولا يذهب عليك ان هنا امرين احدهما وجوب الفسخ على كل واحد منهما لحق الشرع
لا لحق المتعاقدين والاخرى قدرة كل واحد منهما على الفسخ بالانفراد والمذكور فى الهداية والوقاية والكنز والكافى هو الثانية دون الاول واما ما ذكره
الزيلعى من اخراج اللام على ظاهرها ثم قول الزيلعى والكلام يكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اى فعليها انتهى يحتمل النظام فان اللام
فى الآية تدل على المنفعة والمقام مقام المضرة والحق فليس ذكر القبيل بالخبرية للدلالة على الجواز والوجوب واين هذا من ذاك عمرزاده

قوله لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة الخ قال في الاصلاح والايضاح لكنه ذكر في شرح الطحاوي بلا حكاية خلاف وبه اخذ صاحب الهداية انتهى عزمي
قوله ولمن له الشرط ان كان بشرط زايد يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه والشرط الزايد كما نبهنا كالهدية عزمي
قوله لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد اي لم يورد هذين القيدين كما اوردهما صاحب الوقاية كل واحد منهما في موضع وانما قلنا كذلك لئلا يتوهم كون قوله ولمن له الشرط معطوفا على قوله في صلب العقد كما يوهم عبارة الشارح بذكرهما متواليا وانح

وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل
ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط
ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد رحمه الله واما عندهما فلكل منهما
حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فما نهما راضيان
بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه
وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف
فيه مطلقا فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فجعله
قيمته كما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع
لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق
الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ العقد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت
احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه
زيادة تفصيل فمن ادعى فلينظر ثمة ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع
بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه
حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها
تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كان مستهلكة اخذ
مثلها لانها مثلية يطاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع
صورته اشترى جارية بيعا فاسدا او تقابضا فباعها وربح
فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد

قوله وطاب للبائع الخ يقال طاب الشيء يطيب طيبا اذا كان لذيذا او حلالا كذا في المصباح المنير والمراد في هذا المقام هو الثاني عزمي زاده
قوله فلم يتعلق العقد الثاني بعينها ابو سعيدي اي بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها عزمي زاده

قوله اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكرنا يفيد التوفيق بين الكلامين في الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة الخ قد يوجه كلام صدر الشريعة بان حاصله دفع التناقض من كلام صاحب الهداية بان الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين في حالة قيام الثمن ولا يتعين بالتعيين في حالة عدم قيامه فليس هناك اتحاد الجهتين حتى يتحقق التناقض عزمي
قوله اعلم ان الخبث في المال نوعان الخ هذا التفصيل ماخوذ من الكفاية وارتباطه بقول صاحب الهداية فيتمكن الخبث في الربح وبقوله فلم يتمكن الخبث والمراد بالخبث هو عدم الطيب كما صرح في الهداية عزمي

العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين
الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب
سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها
شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة
الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين
لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان
الخبث في المال نوعان نوع خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لعدم
الفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العروض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد
لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير
الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة
هنا فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر
كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على انه لا مال
ليس على المدعي عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في الارض

قوله وبدل المستحق الخ المستحق بفتح الحاء هو الدين وبدله هو الدراهم المقبوضة اي مملوك ملكا فاسدا فلا يعمل فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة كذا في شروح الهداية قوله اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا وكان الواجب الاقتصار على الاول كما في الهداية عزمي زاده

ثمنه اما فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض م قال ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ
يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف
حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك م لهما ان
الغرس والبناء حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو
كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف
الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن
او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع
قد انقطع بهذا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى
من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال م وتوقف بيع مال
الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة
الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع
شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري
في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير مشتر
يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا
الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان
كان بعد القبض م ان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى
الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة رح وقد
مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان
علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما
اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام

الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس
فعن ابي حنيفة رح روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت
في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب
فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى
هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير
امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه
وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان
عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان
عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن
المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او
طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف
في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز
جاز كذا في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع
في بيان البيع المكروه وحكمه فقال م وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة
لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما
اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يرغب
غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا وكره السوم
على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ
واما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير
ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد لذا قال بخلاف بيع من يزيد

قوله وهو محمل النهي في الخطبة ايضا يعني اذا ركن قلب المرأة الى الخاطب يكره خطبة غيره واذا لم يركن فلا كذا في غاية البيان والذي يظهر انه يكون مرجع الضمير ركون احدهما الى الآخر وانه لم يسبق ذكر الا في سياق النقل عزمي
قوله اليه متعلق بالمجلوب والضمير المجرور راجع الى البلد ومن الطعام بيان للموصول وهو اللام في المجلوب كما قيل عزمي
للنهي عن الخطبة كما انه محمل للنهي عن الاستيام واخ
قوله وهو محمل النهي الخ اي ركون احدهما الى الآخر محمل
قوله وهو يبيع من اهل البدو فعلى هذا التفسير يكون قول المصنف بيع الحاضر للبادي يعني من البادي كما واخ

فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الوارد واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتفرج على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كانت التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل

قوله لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به اي دفع عن غير الصغير لا الاضرار بالصغير ضمنا بحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا في غاية البيان عزمي زاده
قوله وبيعه بالدين اي دين لزم الصغير باستهلاكه من مال الصغير لذا في فتح القدير وقال في بعض شروح الهداية اي الدين الذي وجب على العبد بالاذن عزمي زاده

قوله الاقالة تثبت بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل كالنكاح قاله الزيلعي عزمي
يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط ذلتي وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة سري الجحم

قبض القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرر الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما ماض عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى المختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا ثم تقايلا قبل حلول الاجل عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه منه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء او ادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فرعا وذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصح بمثل الثمن الاول اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلت

شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي الثمن الاول او الاقل
اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول ح ان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول ح اما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب
اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز
باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب
وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع بلزوم الربوا
كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع
قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه بائعه
جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري
لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل
والموزون بلا اعادة الكيل والوزن ثم تقايلا او اشترى المبيع
من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس
بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا
وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو
كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض و
بيع في حق الثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا وذكر
الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة
لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد
البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا
باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد
البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع جديد في حقه
كانه اشتراه من المشتري وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع

قوله لانه فسد البيع للزوم الربوا الخ قال الاتقاني ... خلاف البيع لانه الشرط الفاسد ... فيتحقق الربوا بخلاف ... الاقالة ... عمر

قوله وجاز للبائع بيع المبيع الخ كلام الواهب يقول ... بيع المبيع من المشتري كما لا يظهر في الشرح انه بيع المبيع من غير المشتري غير جائز عمر

قوله وجاز بيع المكيل والموزون ... لان الكلام في الاقالة ... قبض المكيل والموزون ... لا في بيع بعدها ... هذا المحل عمر

قوله قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الخ اراد بالخلاف ما ذكره القوم ومنهم صاحب الهداية من اختلاف الائمة في هذه المسألة وان لم يذكر في سياق كلام صاحب الدرر وهو ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند ابي حنيفة الا انه لا يمكن جعله فسخا فيبطل وعند ابي يوسف هو بيع الا انه لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا عمر

قوله يعني اذا كان المبيع الخ هذا عبارة الزيلعي بعينها ولا يذهب عليك ما في ذكر المبيع ههنا من الركاكة والصواب ان المسئلة بالهبة كما وقع في الجوهرة حيث قال ولو وهب لرجل شيئا وقبضه حتى لو باع الموهوب الخ نعم اصاب صاحب الدرر في وضع متنه فانه قوله وليس للواهب الرجوع خال عن تلك الركاكة عمر زاده

الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري يعني اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد
من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة
لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا
هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا
جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع
فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل
بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب فضمن قيمته
ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن
فيه مشتري بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري
ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه كما سياتي ان له ان
يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ح يقول قام علي بكذا بزيادة على ما
قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه وبما
اي بدون الزيادة فشراؤه ما تبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزون
والمكيلات والمعدودات المتقاربة او مملوك من البائع الاول و

قوله الا اذا كان المشتري مرابحة الخ صورته رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب غيره بسبب من الاسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذه العبد بذلك الثوب وبربح دراهم كذا في غاية البيان ويظهر من ذلك التصوير ان المراد من ذلك البدل هو الثوب مثلا عم
قوله بسبب من الاسباب اي مثلا اذا اشترى زيد من عمرو ثوبا بغنم فاراد بكر ان يشتري ذلك الثوب من زيد مرابحة لا يمكن ذلك لانه لا يقدر ان يعطي عين الغنم لانه ملك الغير ولا مثله لانه ليس بمثلي فتعينت القيمة وهي المجهولة الا ان يملك بكر بسبب من الاسباب ذلك الغنم من قبل عمرو فيعطيه زيدا مع زيادة شيء واج

واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية من الموزونات والمكيلات والمعدودات المتقاربة لو مملوك من البائع
الا ولع اللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية
يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع
سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة في القيميات ان امكن فعند لا يمكن الاحتراز عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن
دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة
ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه
لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات
الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء
من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسقي
الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد فتضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا قوله الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما
ضمت الى هذا لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل
والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها
برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا
يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي
لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة
واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه و

قوله وكراء بيت الحفظ الخ وهو معد ودفع الكافي والهداية فيما لا يضم وفرق ذلك من كراء المبيع يحتاج الى تدبر وقد نقلنا عن المحيط ان كراء المبيع يضم ولعل التوفيق بحملها على اختلاف الروايتين عم كم
قوله خان بظهر اي للبائع في المرابحة الخ هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما كذا في الكافي عم

بذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكون في الضم والدلال
والراعي ونفقة نفسه لانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر
السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت
الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته
زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي
بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البائع في المرابحة
اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء
اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية
لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف
ولو لم يحط في المرابحة تبقى على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري
ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت و
عند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شراه ثانيا بعد بيعه
بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي
كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته
اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه
بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف
الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد
حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه
المحيط دينه برقبته ما شراه به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من
مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع

قوله فيه اذ لو لم يكن على العبد دين اي دين محيط برقبته لم يوافق ما في المتن وفي فتح القدير ثم العبد المذكور وهو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في جامع رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايخ في تقرير هذه المسألة يختلفون فمنهم من ذكره كما قيدناه ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط انتهى عم
قوله لم يصح اي لم يصح البيع فضلا عن ان يكون مرابحة اما مرابحة السيد على ما شرى العبد فجائز كما علم من شراء العبد المديون عم واح

لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بقوله مضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ورابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا ولهذا قال لم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه يقول اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يدعي انه اشتراه سليما فان حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فانه ما ضاع بالوطء او الخروج وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة

لا للعذرة لم يحبس عنده ورابح ببيان بالتعيب ان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى شيئا بالف نسيئة ورابح بلا بيان اي اشترى شيئا بالف نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان للاجل شبها بالمبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رده لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول قد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن

قوله فاخذ ارشها كذا في الهداية وقد صرح المحققون من شراحها بانه وقع اتفاقا لانه بفقء الاجنبي يجب الضمان ويجب البيان عليه اذا التعيب بصنع العباد موجب للبيان وان لم يوخذ الارش والدليل اطلاق المبسوط حيث لم يتعرض لاخذ الارش عزمي

قوله صح بيع العقار الخ فلا يقاس على المنقول تفريع على قوله وهو في العقار نادر

قوله ثم لا يخلو اما ان يكون اي لفظ الهداية بغرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك وهو العقد الاول فيؤدي الى بيع ما لا يملك كذا قرره الاتقاني عزمي

قوله وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة الخ قيل فيه تامل اذ لا يظهر بينه وبين ما روي مسندا الى الاعرج

قوله وبينه وبين ادلة الجواز اي جواز البيع واثره

قوله ويكون مخصصا العقد الخ قيل اذا كان مخصصا لادلة الجواز كيف يوجد التعارض انتهى عزمي

قوله وذلك يستلزم ترجيح الترك اي التعارض يستلزم اهمال العمل بحديث بيع ما لم يقبض

قوله وجعله اي جعل هذا الحديث معلولا بغرر الانفساخ يستلزم الاعمال لا مكان التوضيح والاعمال خير من الاهمال ولي رحمه الله عليه

خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا و
العام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ
او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم
يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج
عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة
الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا لا بد لكنه اعمال للنبوت
التوضيح ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ
بهلاك العوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا او جزافا فقد تراه
معرب كذا ف ويجوز في الجميع الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى
يكيله لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة
او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية
الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل
واحد ويتحقق معنى التسليم ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما
سيأتي في السلم فلو اكتال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد
البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا
تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط
الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون المشتري

للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل
له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع
ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بهما شيئا اخر لوجود
المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما
اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع
من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع
لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود
والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند
اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال
يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا
وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه
وتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل
اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان
باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية
الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان
يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع
ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو
مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه
وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط
ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على ما عليه



اى الكل ان زيد وعلى الباقى ان حط فان البائع اذا حط بعض
الثمن عن المشترى والمشترى قال الآخر وهبتك هذا الشىء وفسخ عقد البيع
على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد
فكان الثمن فى ابتداء العقد سوى ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشترى
على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل منهما
اى فى الزيادة على الثمن والحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل
ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفى الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك
من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اى
مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شىء عليه اى على القائل اصله
ان الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد فكان
العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبى لانه لا يستفيد بازائه
مالا واما فضول الثمن فيستحق بعينه حتى تصح الزيادة من الاجنبى لانه لا
كما تصح من المشترى اذ لا يسلم لهما شىء بمقابلة الزيادة فصار
كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شىء عند
الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن
فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل
من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح
وبقى التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهى حرام
صح تأجيل الديون وان كانت حالة فى الاصل لان الدين حقه فله
ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم

الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة
وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف
درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل
السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى ولهذا
جوزت بالخدمة والسكنى واذا احال المستقرض المقرض على آخر
بدينه واجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان
يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة
الدين فى رواية وبراءة المطالبة فى اخرى كذا فى العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل
قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعى وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من
الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار
الشرعى خاليا عن عوض احترز عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر
وكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون ربوا فى المعاوضة حتى لو لم يكن الفضل الخالى عن
عوض فى الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث
المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا
بيد والفضل ربوا اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف
الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والمعنى
معنى والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر
الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان
وجدا اى القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيز بر منه

والنساء ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما اي كل واحد منهما حلا اي الفضل والنساء
وان وجد احدهما حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا
بيد حل لان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود فيهما لا الجزء الآخر
وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا
بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل
النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمته ربوا الفضل
بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم
لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت
ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة
فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة فلم
تؤثر هروي بمروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وزطي بشعر فانه
ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات
ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي رح وبالنساء عطف
على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يتفقا اي العوضان استثناء من
قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير
ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوهما فانهما
وان جمعهما الوزن ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه
وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات
واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن
لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان

بان يقول اشتريت بهذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه
عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو
باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان
يتصرف فيه حتى يوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزون وزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة و
هي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني
متساويا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر لهما اي كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف صاع لا ما دونه
بالاقل منه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بالاقل منه متعلق بالبيع المقدر اي
كبيع ما دون نصف صاع بالاقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان
بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون
استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي
بالاقل منه اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء
وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتفاضل و
لانتفاء كل جزء من العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل
عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال
الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كما في الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف
يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنهما
البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل
ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو

قوله ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض قال في الكفاية اذ اليد آلة التعيين كما ان اليد آلة القبض فلم يكن حمله على القبض اولى بل حمله على هذا احق لما روى عبادة بن الصامت عينا بعين عزمي

توضيحه ان الثمنية في الفلوس تثبت باصطلاح الناس جميعا فلا ينتقض ذلك باصطلاح المتعاقدين لانه نسخ للاجماع بالاحاد فلا يجوز فاذا بقيت ثمنا لم يتعين الا يرى انه اذا قوبل بغير جنسه لم يتعين كما اذا اشترى فاكهة بفلوس كذا في البناية اخي چلبي
قوله ولهما ان الثمنية تثبت باصطلاحهما لانها ليست بثمن خلقة ولا ولاية للغير في تغيير اصطلاحهما فاذا ابطلت باطلاحهما تبطل وتصير كسائر العروض في التعيين بالتعيين والله اعلم

كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه كالحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس الوزن فيه
الوزن كالذهب والفضة لا يغير ان بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء
الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر
متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا لجهالة المجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في
الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لان
الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر
وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما
يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع
في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع
اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي ما بيع لحم الغنم بلحم
البقر وبالعكس وكذا لبنها بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا

متفرع لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وقيد
جوازه متفاضلا لاختلاف اجناسها وبالنسا عطف على
متفاضلا اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وبيع الخبز
بالبر والدقيق وبه يفتي لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت
القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او
بالنخالة فان بيعه بها مطلقا لا يجوز لبقاء المجانسة من وجه لانها
من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين
البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان
كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالمقلية وكذا بيع اجزائهما لقيام
المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن
بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا وقدم ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بالوزن لا بالعدد عند ابي يوسف لان احاده متفاوت
بالعدد وبالوزن عند محمد دون الوزن وبه يفتي ذكره الزيلعي و
يستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص
فيهما والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات
بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص
يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس
مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض العيني لانه
مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير و
السمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد يجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي
لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه

قوله حتى اذا كان عليه دين حر قال في الهداية هذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يكون زانيا في ما يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغير فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه انتهى عزمي
قوله انتفع بالعين ورده زد صلى قسيفه الفعل معطوف على الفعل الاول دار

لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده من كسبه ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاه اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة رحمه الله لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين فهو حرام كذا في الكافي لم يذكر الحقوق كما ذكر في المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع وهو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فكل من الباعة

قوله لكونهم عبيده وخلفاؤه في الارض واعترض عليه بان بناء عموم الحرية وفروعها على انها حق الله تعالى مشكل على مذهب ابي حنيفة لان الحرية عنده عارض حق العبد عنده بلا اختلاف المشايخ ولهذا شرط الدعوى في الشهادة بعتقه كما صرح به في جميع الكتب الا ان يقال ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما لا على قول ابي حنيفة لكنه بعيد من ظاهر الكتب اقول ليت شعري كيف لم يوفق بين كلاميه بحمل الحرية على الحرية الاصلية وقد قال هذا المعترض في اوائل كلامه ان الحرية الاصلية من حقوق الله تعالى لانه شرط فيها الدعوى عنده فتدبر وانه

الباعة يرجع على بايعه وان لم يرجع عليه بعينه المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا على الحريتين بملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده وكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه بحق لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني بعد منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل بكر عبدا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل فالقضاء به قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من

قوله ويدل عليه ان قاضي خان قال في اوائل البيوع من شرح الزيادات لو قيل معتقه ملك الموزخ اولا الاطلاق انتهى الظاهر ان مراده بالاطلاق هو اسقاط قوله واما الحكم في الملك المورخ يتعلق بقوله كذا العتق وفروعه فيفهم منه كون الحكم المذكور متعلقا بالعتق كما ان التعقيب قرينة على التقييد نقله عن قاضي خان التقييد بان يقال واما الحكم في العتق التعرض لكونه المحكوم به العتق وفيه نظر عزمي زاده

الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده و على من
تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى
الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على
ذي اليد اه بل و دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين
رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع
نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه و يبطل
الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي
الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة على رجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى اخره يعني اذا كان الحكم للمستحق
حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن
لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على
بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع
على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير و لا يرجع بصيغة المجهول
اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك
قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل و منه يسري الحكم الى
الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك
شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي يرجع المشتري
بالثمن على البائع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق بالبينة لما
عرفت انها حجة متعدية و اما اذا ثبت باقرار المشتري او
بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله
فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق
غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا و
استحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على
بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق
ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على
اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل و يؤاخذ البائع بالثمن

قوله لئلا يجتمع ثمنان اذ احدهما ما اخذه المشتري الاخير
وثانيهما ما يريد اخذه من البائع الاول ثم انه
كان حقه ان يذكر عقيب قوله عليه
المشتري الاخير وان
رحمه م

قوله يتبعها ولدها اي يأخذها المستحق و ولدها قال الزيلعي ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه يتبعها
فيكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح انتهى قلت فيكون المذكور في المتن غير ما هو الاصح عزمي

بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله
ما يعلم للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيجعل نكوله
كالمقر و يسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية و هذا مما يجب
حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله ثم بيعه وتكون
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها اي
يأخذها المستحق و ولدها وان اقر بها رجل لا اي لا يتبعها ولدها بل
يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فتثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون بينهما
فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فيقر بالرق
ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق
والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض
فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة
تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان
تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال
لعبد هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست ابا بوارث
فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال
رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته
ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المولى بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر الاستيفاء من البائع فجعل المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان فيعا للغرر بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واحالة للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع لحكم

عليه بالضمان ثم رجع اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه
قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه
فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني
عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المصنف بطريق التفريع على
ذلك الاصل دفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة
ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد
الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال مستحق
غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القضية
فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ
الملك في دعواه بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان
المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط
اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من
رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ملك الغير واخذ
المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه
بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البائع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام

لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع و
لو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع
للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق
بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق
دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه سجلا ووجد بائعه
بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن ثم اظهر سجل قاضي بخارى واقام
البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل
به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي
بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع
واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل لا بد ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض
يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل
الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود
بكل منها حجة على الخصم فلا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق
كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع
في قدره اي في ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض
العيب في الباقي بان كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي في الباقي وهو ظاهر
والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي بان لم يكن شيئين كشيء واحد
لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا
بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق اورث
العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة في تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في
الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان

قوله او بعضه عطف على كل المبيع اي قبض بعض المبيع فاستحق بعض المبيع سواء كان المستحق منه هو البعض المقبوض بعينه او البعض الذي لم يقبض بعينه وقد فات صاحب الدرر هذه المسئلة بصورة وهي ما لو استحق بعض المبيع قبل ان يقبض من المبيع شئ وفيها ايضا يبطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق عيبا في الباقي اولا ويتضح ذلك ما قلنا بالنظر الى ما في جامع الفصولين عزمي

قوله او صبرة حنطة او حملة وزني عطف على ثوبين يعني كيليا كان او وزنيا عزمي

قوله او صبرة حنطة او حملة وزني الصبرة بضم الصاد المهملة بالفارسية كرد كندم والحمل بكسر الحاء المهملة وسكون الميم واللام الموحدة واره

المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشئ واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه يتضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض فيما بطل في القدر المستحق في نوعي قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق البعض العيب فيه اولا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شئ كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز اعتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد فثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من

قوله بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب كذا في النسخ ولعله سهو من القلم والصواب اذا اجاز المالك بيع الغاصب عزمي

قوله اذا قدامها على الشراء اي لا يرتب عليك ان نسخة هذه العبارة تحتاج الى اختيار تحمل والصواب على اذا العقد كما وقع في عبارة صاحب الكافي والزيلعي نعم لو قال اذا اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته كما في الهداية لم يبق في خاتمة الاشتباه عزمي

تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل لتناقض في الدعوى اذ اقدامها على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على صحة الدعوى فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واخذه بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هاهنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد

قوله لانه بيع المعدوم قال الزيلعي لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود وغير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ان لا يجوز

قوله هكذا لم يروه احد من الصحابة فيه انه يحتمل كونه نقلا لمضمون الحديث بالمعنى واي

قوله وشرعا بيع الشيء اه لو اورده في اوائل الباب قبل قوله يسمى به هذا العقد لكان انسب واي

معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى
اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول
والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم لان محمد بن الهمام الحنفي قال في حواشي الهداية بهذا اللفظ
بهذا لم نره من احد من الصحاح في كتب الحديث وكانه من كلام
واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء وثمنا على البايع بشرائط
معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه
والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح
فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته
اي جودته ورداءته كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدراهم
والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن
والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله
وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح
في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح
الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير منقطع بوقت ونوع تحت
حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا
معلوما من جنسه للمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين
اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا في ما لا يعلمان اي قدره وصفته
عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه والجلود
عددا والحطب حزما جمع حزمة والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته
والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينتظم فان في كل منها تفاوتا

قوله الا في لغة رديئة اي لغة اهل الحجاز ... الطري اي اللحم

قوله والا يعلم اي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند ابي حنيفة وما لا يجوز ان يبين جنسه ونوعه الطحين اوبني
وسنه وموضعه وقدره وصفته فانه شرع المجوز وعليه فتويهما الفتوى عرم

قوله ولم يوجد من حين العقد الى المحل لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا
فيما بين ذلك لا يجوز كذا قال الزيلعي وحاصله ان المعتبر في عدم جواز السلم هو الانقطاع في المحل وهو مؤداه ان لا يوجد من حين العقد الى وقت حلول الاجل مستمرا
نقله صاحب الدرر بان استغرق الكلام جميع الوقت من العقد الى الاجل بمعزل عن الصحة بل كان الصواب ان يقول بان لم يستغرق وجوده جميع الوقت عرم
قوله اي الاجل هو تفسير للمحل بكسر الحاء فانه يجيء بمعنى الاجل كما صرح به في الصحاح وصاحب الدرر مقتف في ذلك اثر صاحب غاية البيان وقد فسر صاحب
النهاية حين المحل بوقت حلول اجل السلم بناء على ان المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول من حد ضرب وعزاه الى الزمخشري والعلامة في غاية البيان احكم واولى عرم

فيه وما فات يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في
الجلود وقدرها يشتد به الخرزة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع
ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان يستوعب
العدم كل جميع الوقت من العقد الى الاجل لا بكيل او ذراع معين
لم يعلم قدره لان السلم ينافي عدم تسليمه فيؤدي الى المنازعة ولا في بر
او ثمر نخلة معينة اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على السلم وشرط صحته بيان
الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر
ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي
والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال
ان كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر
بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم
في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذه البر في كذا
منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح
واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة ومكان الايفاء ان كان لحمله مؤنة والاي وان لم يكن لحمله
مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا
وجوب في الحال لدى الثمن اي الثمن المؤجل كان باع عبدا بكر بر
موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء
والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا
له حمل ومؤنة لزيادة عين او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان
الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بالحمل دينا في الذمة
يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم
قبض راس المال قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض فان السلم بمائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه

قوله صار قابضا لما كان لا بدله ان يقول قبله فيفعل كما وقع في عبارة صدر الشريعة واسقاط ذلك كما ينبغي لم يلزم هذا فيما اذا بدا بالعين ولو قال قابضا في الكل لما العين فلذا ولما الدين فكذا كما قاله الزيلعي لكان احسن عزمي

قوله ملكه عبارة الزيلعي لانه خلطه بماله فملكه بالاتصال به كمن دفع الصابغ فضة وامره ان يزيد عليها من عنده فضة قرضا انتهى ولا يذهب عليك ان المقصاد فيه غير الاتصال عزمي

بطلح لعدم قبضا وفيه ملك الآمر للمأمور حقه في الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب السلم وامتنعا ملك لغيره فيها
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره بعين لو اشترى منه كرا حنطة
معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا
لانه ملك الحنطة بالشراء وامره صادف ملكه بكيل العين ثم كيل الدين
في ظرف المشتري بقبض ثم عكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة معينا ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكرين المسلم فيه والكر المشترى
في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه ايضا وفيه ملكه كمن
استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ
بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر
فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند
ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون
مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان
شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت
اي الامة بعد التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم
اليه قيمتها يوم قبضها فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله
بخلاف ما اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت او ماتت ثم تقايلا حيث لا يصح
التقايل لو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان الجارية
رأس المال في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد بقاء المبيع لا الثمن كما مر فلما كانت الامة لا يعتبر حال
الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد
في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز

لم يبطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لو وقوع
الكلام في السلم الصحيح ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس
صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان
فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع
والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز ولا بشركة متعلق بقوله
لا يتصرف بان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما
اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما
بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف
بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه
شيئا برأس المال حتى يقبضه كله كيلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه
ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما
حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا او امر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه
جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا
فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع
الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه
ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع
الكيلين ولو امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في
ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال
في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح

عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر وجهه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه ففي البيع يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيها يعني اذا اشترى امة بالف فتقابضا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالاتفاق واما اذا تعاملوا ففيه عند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا يتعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى

قوله ولو كان عدة لم يجبر قال في الهداية وللمستصنع الخيار كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما ... عدم الخيار ... بخلاف ... عم

قوله ولو كان عدة لجاز رجوعه ... عليه الخيار عند الرؤية ... الصناعات بخلاف الرجوع قبلها وهو المراد ههنا عم

والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على كونه بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لا يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كون المبيع العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه غيره قبل العقد او بعده عنه على صنعه وجاز للفضل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي في غير المتعامل كالثوب الا باجل بان امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بذراع معلومة لم يجر فيه التعامل فيبنى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرقة صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقده فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخمر وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وخنزير في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله ولو اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه كان في البداية

في يده اذ لا له وطى زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني
اذا اشترى جارية فزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها
اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه
ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل
البائع الى حقه بدون البيع وفيه رعاية جانب المشتري والا اي وان
لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن
فيقضي الدين وان اشترى اثنان اي ان كانت المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى
ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس بما نقد
والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق
الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن
من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصيفا
اي الذهب والفضة نصفين اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما
على السواء او باع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصيفا
الذهب والفضة بالمثقال ح دراهم وزن سبعة اي يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما
فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف
او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده

بجياده لان حقه في الوصف اي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز
الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة
ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له في الكتب المشهورة قال صدر
الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز
للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان
الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه
حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا
الفاضل يتبادر الى نظري انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن
لو فرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن اخذ لان كل من
الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف وصيد
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي ما بقيا ولم يكف اي لا حقا
حتى اذا اعد الثوب له او كف فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن
لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له
عدم ابزاله يملك تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع
فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
ههنا اصلان احدهما ان ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة
لانه من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما هي زيادة من المعاوضات لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون
فيها فضل خالي عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات

كما لا تبطل بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز تعليقه في التمليكات لانه من باب القمار وما يجوز
من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا
التحريضات قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجارة
فان الاجارة بيع المنافع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن
فقد اجرتك البيت بطلت الاجارة والقسمة والاجارة فان
في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة و
الاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال
بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد ولئن كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك مال
فقال بشريك تو دادم حقال المدعى اگر داده بيرا شدم
انتو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط
كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة لان من يجيزهما انما يجيز باعتبار الاجارة فيكونان
معاوضة مال بمال فيفسد ايجابا بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد
بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات
الشرط والا لا ينعكس وانما التعليق في الاخبار بالتبيين انه ليس
بواقع عند وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة
والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته
وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك ولا يبطل اي بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح

قوله والوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ابن ز ماد قوله والتحكيم بان يقول
المحكمان اذا اهل شهرا او قال العبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا ز ماد
قوله القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا ز ماد قوله والهبة بان قال وهبت لك
هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي ز ماد قوله والصدقة بان قال تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة مثلا ز ماد

والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية
والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به
ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل ما يكون في احد العوضين
يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد
اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من
البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح و
يبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان
كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان
الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح
لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية
والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز فانها تبطل بالشرط
الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة
بشرط متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا
ليس له مدخل في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على
اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة
وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط والاذن
للعبد في التجارة بان اذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او
سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حبل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء
بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك
دمك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح
الابراء او الصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص

فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها
الارش من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب وجناية الوديعة
او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل
وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرط الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار
الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب
عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط
كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي
اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا
وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية و
الاشباه وشيبة وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها
تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها واما فسخها فيجوز مضافا كما ان البيع وسوال الفارق(?)
معتبرة لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول
هكذا وقعت العبارة في فسخ الاجارة الى الاجارة في
الفصولين وغيرها من المعتبرات وجرها ذكر بعد ذلك نقلا عن الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال
آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو
قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر
في فوائد صاحب المحيط ولو قال فسختك غدا يصح الفسخ المضاف

مطلب وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر

المضاف لكن رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناقض ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة حتى ان من اجازهما لا يجيزهما الا بطريقها وتراعى
فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل
في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما مر والايصاء
اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد
الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية
وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من
باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه
على ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع و
اجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا
يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه اكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون
الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا
هو لغة بمعنى الفضل فسمي به العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب
منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل
من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق
للثمنية كالذهب والفضة سواء كان بجنسه او بغيره
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والذهب بالفضة او بالعكس
فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب

والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربوا فيجب الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا معاً ومشيا في جهة واحدة او ناما او غشي
عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر
رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة
اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية
اختلفا اي المثمنان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر
في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد
جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي
الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافاً او بفضل و
تقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل
الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا
فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل
كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه
في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان الاستحقاق
مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس
لارتفاع المفسد قبل تقرره فلو بعض البدل بتفاوت انتقض
فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع
القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه
واجب حقاً لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن
الصرف ثوباً فسد بان باع ديناراً بعشرة دراهم ولم يقبضها
حتى اشترى بها ثوباً فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته
كل الف درهم بالفين نسئة فقد في الكل لما في الطوق
فلفوات التقابض واما في الامة فلان المعقود معا ان بالعقد و

وقد توزع الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله
في الباقي ولو نقد الف الفين في المسئلة السابقة او نسئة اصلها
اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسئة فهو ثمن
الطوق فان المجلس ايا في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية
فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه
الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يتبين انه ثمن الطوق
او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع حصة الحلية
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ
هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض من الطوق ان الالف
ليس ثمن المجموع بل ثمن بعضهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه
تحرياً للجواز كذا اذا باع سيفاً حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر
وان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها
والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بلا ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض
ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله
وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح
ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق
بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض
لا يضره صح بيع درهمين ~~ودينار~~ وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما
اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ودون ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى

خلافه تغيير لتصرفه فلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل
عليه تصحيحاً للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ
هو حقه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه
وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة
دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار
الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه
دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد
وان عقد اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه
ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ
صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعاً
للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان لا يبدل الصرف
الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد
فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب
الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز
الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن
قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء و
الغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا
للغالب فيصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس
وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس بشرط
التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في
الخالص شرط فيشترط في الغش لعدم التميز وان كان اي الخالص

الدراهم

اي الغش مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري صح اي
لا يصح البيع للربا في الاول ولشبهة لاحتماله في الثالث واذا بيع بعض
الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يروج يتعين به لانه
ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين
بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه
وبجنسه وان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج
بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر
هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في التبايع
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بخلاف الدراهم
الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن
شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في العرف
حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لم يغلب
على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل
البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية
بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع ان كان قائما
ولم يهلك والا فمثله اي ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
صح اي صح البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض
فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين وذا معنى المثل والثمنية فضل فيه اذ صحته استقراضه لم

يقبله

ولا اقراضها بها

واذا بطل فيرد المبيع

لم يكن باعتبار ثمنيته ح

لم يكن باستواض عنه بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه ثمنيا
ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او
دانق فلوس او قيراط فلوس صح اي يدفع البائع فيه ما يباع
بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس
قال مشايخنا لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف درهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان
وعليه اي المشتري ... اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف ان اعطاه صحاحا
... اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل
للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة
اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا
حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا
حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد العقدين
لا يوجب فساد الآخر **تذييل** لكتاب البيع بيع الوفاء قيل
رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي
تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في
الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل
من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان
به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع
استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من
الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين لان البائع يقول لكل واحد بعد العقد هذا العقد رهنت

وقال زفر رحمه الله لا يصح م

احد البيعين

قيل

عن غير صنعه

استرداده ما

تذييل

رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة
في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان
اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع
تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه
الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في
هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا
دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها
بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اي
العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا
منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة فلا يكون
بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي العقد فسد لان
البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ
ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو
بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكر البيع بلا شرطه
اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكرا اي الشرط على وجه المواعدة
جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء لان المواعيد
قد تكون لازمة فجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح
بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في
المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل
اي لكون التعامل مخصوصا بالعقار **كتاب الشركة** لما فرغ
من البيع بانواعه شرع فيما ترتب عليه وهذا احسن من
تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب بمراعاة

والعبرة للملفوظ الخ دون المقصود

بل يكون رهنا

فانه شرطا

الشفعة من شفع الشيء وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة
الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له
اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو
قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة وان لم يكن طريق
العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا
على مشتريه بمثل ثمنه متعلق بالتملك بما قام عليه من الثمن وتثبت
اي الشفعة بعد البيع للخليط في السفل ثم في حقه اي حق المبيع
كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من
نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدهما
تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا
لاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان
كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في
الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت
بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه
في سكة اخرى فان بابه في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع
فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار
فيها قوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل
فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار
احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب لان الشركة بينهم في
صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق وان
سلموا واهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فالجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة
اخرى ولو وصله اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على
حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط
فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع

العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل صح

ثم للخليط [illegible] في نفس المبيع [illegible]

المبيع ولا يخرج من كونه جارا ملاصقا كذا في الكافي والهداية وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر
منها تغايرهما للجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله وتثبت
لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار
بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة يقضى بالنصف
المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب
السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي
بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر
عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب
المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد
ابتداء على طلبها يتقرر اخذه المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة
الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز
وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي
لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان
عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل
ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هو احسن منها ثم اذا ثبت الملك
للشفيع قبل قبضه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال تملك بالاخذ اذا سلمها المشتري
او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون
الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم الحاكم وليس
كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع عقيب علمه بالبيع سماعه
متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل
وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان

فقضي بالنصف المبيع بينهما صح

مطلب طلب المواثبة

[illegible] الشفعة [illegible] الشفيع صح صح

الخبر صدقا وان اتحد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك
احتيج الى زمان التامل كما في الذخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد
لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل
بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث افتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض
بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها
او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى في العرف يراد بهذه
الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال
الشيخ ابو بكر محمد بن فضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت
حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب
الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى
هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع
يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما
الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسنبين الزيادة
تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده و
لم تسلم الى المشتري فان فيها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان
لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضميره يشهد اشترى فلان
هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها
الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار على ذي اليد لم يشهد بطلت
شفعته واذا كان في مكان بعيد منهم فطلب مواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا

طلب مواثبة

مطلب طلب الاشهاد والتقرير

طلب اشهاد

مطلب طلب الاخذ والتمليك

[illegible] وكيلا او كتابا فان لم يكن [illegible] فهو على شفعته [illegible] حضر طلب [illegible] ولم يشفع بطل [illegible]

وكيلا ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا
اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عندها اي عند احدها
الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في
الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية
وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند
احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد
مما ذكر لا يقوم مقام طلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى
طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او
اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله اذا تركه
شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها
لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من
جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول
ابي ح رح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره
كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه
بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك
فمتى لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي
ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا
اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب
اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية
الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان
يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي القاضي المدعى عليه
شفع بها عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل

اي عند

بلا خفاء

الي ويسمى

طلب تمليك

او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على
الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه لو حلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان
لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي
الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن
وبتاخير ادائه اي الثمن لا يبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع
اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل
التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا يسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ
البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة
والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري
المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه لا يكون
هو الخصم اذ لم يبق له يد وملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار
الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب
لان الاخذ بالشفعة شراء عن المشتري ان كان الاخذ بعد
القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره
برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس
بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال
الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق

استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وبينة المشتري اكثر اثباتا
صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف ثمنا ان كانت ح
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري
تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع
وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا و
ادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع
لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع ياخذها به وان كان
كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط
البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذ به وان
كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت
ذلك بالبينة لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين او بيمينه م
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق
الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد
فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا
او هبة وعلى التقديرين لا يجب الشفعة ولا الزيادة على الثمن
الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ
الشفيع بمثله وفي قيمي باخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار
ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كلا كل منهما العقارين ح
منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي
في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل بحال او يطلب
لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة

من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه
في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن
وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الآن
بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو
كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء
المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما
مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع
فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه
يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه
اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر
البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا
يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر
او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصته لو نقضه
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان
نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم
يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني

يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون
الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي
عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن
فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان
تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا
لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده
كان ملكا له تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ
الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
في الاول سواء اذا اشترى الارض بنخل عليها ثمر سقط حصته من
الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت
قسط بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد
ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي

اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في
عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار تبعا للعقار
كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بانه ملك بمال اي ملك عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض لم تثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت و
ان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت
فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع
ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا
قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار
ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار
تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي
موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة
وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه

خالعت او بيعت بمعاوضة مال عال فصارت كالارث الا ان يكون
بعوض مشروط لانها بيع انتهاء و لكن يشترط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم
يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيهما و لا في دار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا لا يجري فيها الجبر والشفعة لم
تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل
عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا و ان قوبل بعضها بمال بان تزوج
امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء
منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال عال مطلق لانها ثبتت بخلاف
القياس بالاثار في معاوضة مال عال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط
خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع
عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان
البيع يصير سببا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع
فيها و اما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل
من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا و سقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار
رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد ما سلمت يعني اذا
بيع و سلمت الشفعة رد البيع بعد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان رده لما لم يجب
فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او بالاقالة فانها بيع في حق
الثالث فالشفيع ثالثهما و تثبت اي الشفعة للعبد المستوفى بالدين
بحيث يحيط برقبته و كسبه مبيع سيده وله اي للسيد في مبيعه
اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه و تثبت ايضا للمشتري
سواء اشترى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل
آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة

ثم زال الملك عنه بذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا

الشفعة صورته دار بين ثلثة و للدار جار ملاصق فاذا بيع الدار و
اشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة و كذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله و تثبت
ايضا للشريك الآخر و فائدته لانها لا تثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع و كيلا كان او اصيلا لان اخذه
بالشفعة تكون سعيا في نقض ما تم من جهته و سواء الملك و البد
للمشتري او سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له
و هو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك
الحاصل ضمن الدرك عن البائع و هو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة
فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع و ما وقع في الوقاية من قوله
الا ذراعا بالنصب فانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع
اي الذي مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع و طوله تمام ما يلاصق
دار الشفيع فان جار الا صقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع
الجوار و هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري
هذا المقدار و قبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما
بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا
لا في الثاني بل هو فيه جار و المشتري شريك في الثاني و الشريك
مقدم على الجار و هذه الحيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
~~و هذه حيلة لاسقاط حق الشفعة ابتداء~~ و هنا حيلة تفيد تقليل
رغبة الشفيع في الشفعة و هي انه اذا اراد ان يشتري الدار
بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف
الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة
الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا و هو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى الدار بثمن عال
كالف و دفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر و الثوب عوض عن الدراهم التي في ذمته

حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته الف بالف و
يعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري
على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى
ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف
فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار
لمن اشترى من اخر دينارا بعشرة ثم انتقض فكان لا دين عليه
فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او
شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة
اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة
وجهالة الثمن يمنع الشفعة وكره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة فاقا وكره ح
بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات
فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي
يوسف رحمه الله لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في
تمليك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والتحيل لدفع الضرر عن نفسه
جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما
تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى
ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل
اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب
لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها ويبطلها اي الشفعة ترك
طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم
بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه ولم يكن في الصلوة فان
شفعته تبطل بالاعراض وسواء تثبت حالة الاختيار وفي الاقتدار

بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم
قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت
ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في البداية
اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب
المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا
ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده
ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت
تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمع احد لا تبطل
حتى اذا احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها
وحلف على ذلك كان بارا في يمينه صح ثبت طلب المواثبة وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها
اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي لبطلان الصلح لانه مجرد
حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيجب
فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها
ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقررها بالقضاء ووجه بطلانها
انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحبه فكيف
يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبوجود
المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما يشفع
به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء
المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا قبل ان يقضي له بها
بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل
التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما
يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة

مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا
للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له
يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت
الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان
كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في
الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع
البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري
لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة
المشتري البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن
بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد
لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف
انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة
حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس
وطلبت كلف اقامة البينة ولا تقبل قوله لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا
يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب
الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه
للحال لانه يجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل
القول قوله كذا في العمادية وغيرها سلم اي الشفيع شراءك فسلمها
اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان
باقل او بكيلي او بوزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك

كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون
له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا اسلم على الوجه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة على حالها
لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان
الدار بيعت بالف درهم فسلمت الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى
بالتسليم وان علم انها بيعت بالف او حنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه
عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما
يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها
بيعت بدنانير قيمتها الفا او اكثر صح التسليم وكذا بعكسه وان كان
اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة
بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ احد الباعة
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصف
مفرز ابيع مشاعا من دار قسمها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم
البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع
وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب
والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك التجارة فصح ممن
يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فكان
السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل
بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل تسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او
الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج

من الخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز مطلقا وقال زفر لا تجوز مطلقا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض قال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم شرطه فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب البداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني كسوتك هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل بالتمكن في الموهوب له والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكامل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض الكل ولو وجعلته شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد بان يكون فارغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر مقسوم تخصيص من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو

وصلته اى لو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان
القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز اجزاء الموهوب
المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها
بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره فامنيجان كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع فى ارض
وتمر فى نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع
فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه
الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى
المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى
لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء سلمها اولا لان الموهوب
فى حكم المعدوم ونيره ان الحنطة استحالت وصارت
دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما
عرف فى الغصب بخلاف المشاع دقيق بر ودهن فى سمسم
وسمن فى لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها او
سلمها او لا لان الموهوب فى حكم المعدوم ونيره ان
الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين اخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل
للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم
عطف على قوله فتمت القبض تفريع على قوله ولو شاغلا
بملك الواهب لا مشغولا به فى متاع فى داره وطعام فى
جرابه او سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعنى لو وهب متاعا
فى داره او طعاما فى جرابه وسلمها اى الدار والجراب بما فيهما
صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع
الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه
طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة الاصل ان يكون الموهوب

الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة فمتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة وفى الفصل
الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفى الثانى مشغول بملك الواهب
وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه
يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب
ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه
اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق
التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه
افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب
القبول يعنى اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له
بالعقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض فى المجلس
دليل القبول ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب
له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث
هى قبض عند محمد رحمه الله لا عند ابى يوسف والمختار انه يصح
فى صحتها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا فى الفتاوى الظهيرية وهب
دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار لانه بالاستحقاق
ظهر ان يده فى المتاع كانت يد غصب فصار كما لو غصب الدار
والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق البعض شايع
فيما يحتمل القسمة فبطل الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار
كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة فى الباقى
كذا فى الكافى قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا
الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق

افرز نا صح

الجراب بالكسر ... جمعه اجربة

بعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع
في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لا طارئ وكذا ذكره الشيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده
صورة الاستحقاق من الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في
الفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى
ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القويب
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها
هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي
رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى
وفرقت بين الهبة الفاسدة والصحيحة وافتيت بالرجوع وقال
الامام الاستروشني للامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما
على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد
قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك
هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منها شاغل لملك الواهب لا مشغولا به
وهبت دارا لزوجها وهي ومتاعها ساكنان فيها جازت
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض
انما يحصل اذا صح الانتفاع ولا انتفاع مع القفل وتم بالهبة
ما وقع للموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول

من امثلة الشيوع الطاري

غرارة
جوال

اذا كانت العين الموهوبة

والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة
غير مضمون فينوب عنه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن
قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده
يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض
المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب
الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
بلا عكس لان في الاقوى مثل ما في الاضعف وزيادة وليس في الاول
ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في
قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء
كان في يده حقيقة او يد مودع لان يد المودع كيد المالك بخلاف
ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة
لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب
معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه
الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه اعلام
ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة
تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي
له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ
او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام
هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او
قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام
مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها وهو قبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه
ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها
ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا

وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة
واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد منهم
فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح سواء تصدق العشرة او وهبها
على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها
وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة على
الغني وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب
اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا
سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
هبة دار مشتراة قبل القبض مشغول بالهبة يجوز يعني اذا اشترى
دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرف ان
التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح
لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش
في حكم العروض كما عرف فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين
للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان
استويا قدرا لا يجوز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول
تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة يجوز ايضا هبة ابق متردد في
دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد
اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد
دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة
البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه
وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع
والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن

على الغني هبة فلا يجوز

انه استويا اي قدرا

فيجوز صح



ذا رحم ولادت جهتندن قرابت الخ

محرم من لم يحل له نكاحها ابدا الخ

به محرميت بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وهي صح

احق بهبته ما لم يثبت منها اي ما لم يعوض والمراد صح

اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله فكن نقول به صح

اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له
زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع** فيها صح اي الرجوع
في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا
رحم محرم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا
قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز عن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات و
قال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من
قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بالرجوع بعد التسليم لانها
لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع
بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم
يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب
اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول ان للاب الرجوع
فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهم توهموا انه باطل منشأه الغفلة
عن قوله فانه يتملك للحاجة فكان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج
الاب لم يحل له الاخذ من مال ابنه فانهم توهموا ما يخالف لتصريح
علمائنا كقاضي خان وغيره بان قرابة الاولاد من جملة الموانع
كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا و
الاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر
في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول
بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة
الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية

بالقرابة كبناء وغرس ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في
الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيهما والفصل
غير ممكن ليرجع في الاصل بلا زيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثاني
بقوله وموت احدهما اي اذا مات الموهوب له فلان الملك قد
انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب
حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع
بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده
فان المقصود بعد الهبة في نوع اجابة العوض وقد علم ذلك بوصول
العوض اليه وقد علم ذلك بوجود العوض اليه اضيف اليها
اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب
له اولا لان العوض مسلم اليه فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض اليه الرجوع في عوضه له لانه متبرع عن الموهوب له
لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن
ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل
السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان [illegible]
المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم
نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان
يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في
الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه
اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا
حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف

دمع خزقه

حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك الخرق الطعن والخارج البستان وكانه
شبه الدمع بالبستان ووهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من
الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا
وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رده
عليه بعيبه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به
الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع
الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في الاستحقاق
نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه
لم يدفعه اليه الا ليسلم الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه
بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا
استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل
العوض مشروطا ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع
في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف
ما اذا كان العوض مشروطا لانها تكون بيعا فيوزع البدل
على المبدل واذا استحق بعضه رجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره

لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له ولاية
الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اي
الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم
من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان
طلب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه
خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع
لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع
فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع و
قبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك
في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمانا
المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي معتبرة باصله
ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء
وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما
عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد
الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في
عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب
في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد
تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي
المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي

القاضي برجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء
وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا
بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في
الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمام في مدة الخيار ليس له
ان يرد كذا في المحيط وهبة بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره
بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب
وهذا اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وفي الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء
بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين
للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة
ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد
بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع
البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان
العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه
الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها
تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط عوض لا بشرط عدم العوض
فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط انما ينافي التمليك
بشرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت
هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه
شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما فيه
قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه
حتى يتوقف عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع فرقا بين هذا وبين الغسل بان القصارة

كما كانت
حمام
للعوض

زيادة متصلة دون الحمل كذا عبد كافر اسلم فى يد الموهوب له
او جارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث
لا يرجع الواهب فى هذه الصورة لان بالاسلام وتعلم القرآن
ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بعبد اذا
نحله الموهوب له الى بلد حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة فى
قيمة الموهوب تصدق على غنى اى قال لغنى تصدقت عليك
بهذه الدراهم او وهب لفقير اى قال له وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ فى المسئلة الاولى وللمعنى فى الثانية
كذا فى الكافى **فصل** وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه فى الهبة والصدقة
شيئا منها صحت اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما مر والنبى صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط
كما سياتى وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما
يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا
يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو
ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تتقيد
بها وهو ينافى الاطلاق والغرض الذى يلتحق على قوله او يعوضه
شيئا منها بان اراد به اما الهبة بشرط العوض فهى فى الشرط جائز ان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من
العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهى فى الشرط جائز
ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت فى المباحث السابقة
وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة فى الام لان الجنين لم يبق على ملكه
فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير

اى يعوضه

تدبيرها

التدبير يعنى دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل باق على ملكه
لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اى بشرط كائن
فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى من الدين
بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان
لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق
بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر
مدة عمره واذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى
ان يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تمليكا مضافا
الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر
موته فلا يصح لعدم التمليك فى الحال قال ابو يوسف رحمه الله
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد
بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما
فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث
تمليك المنفعة بعوض فقال هى لغة فعالة من اجر يأجر من باب
طلب وضرب اسم للاجرة وهى ما اعطى من كرى الاجير
وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع
معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد [illegible]
وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع
والعوض بالمعلومية صحيحا فاختير ههنا تعريف للاعم كما ان
تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسياتى
توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا ووهبتك
منافعها يعنى ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو
قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب
كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة

كانه ينتظر ها

سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير استيجار تجب الاجرة وبه يفتى كذا اذا دخل حماما منه المفتى وداو بالاجارة
الغبن الفاحش مقدرة الاجارة بده بازده جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة في اجارة الخلاصة متولي الوقف آجر الوقف بدون اجر المثل يلزمه
تمام اجر المثل وفي اجارة الوقف ان ازداده اجر مثل كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يجب المسمى وفي موضع آخر انه ينظر ان آجره
المتولي باجر مثله او بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا تفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد في الاجر درر جاز في عشرة يسير حتى لو اجر بثمانية

حتى لو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون
اجارة كذا في الفتاوى القنوي واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ و
قال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بعمل كذا فهو
اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع
وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت
او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض
او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي ويعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس
بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم
الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان
او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث
شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
ثمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل
بتعجيل بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يملك الواجب بالعقد
حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط التعجيل
حال العقد فانه حينئذ يجب الاستيفاء اي استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجرة يجب ايضا او تمكنه منه اي من
الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت
ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط
اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط
الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل
مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج او لا يعلم
حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر

اخذ الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه اجرة حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما
او موقوفة للاستغلال وفي ملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل
الوقف ان يقول للآخر انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهاياة انما يكون بعد الخصومة قنية في باب سكنى الوقف واقعات

للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم
وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم
يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد
وذكر في المبسوطين وفوائد الظهيرية والذخيرة وشرح الجامع
الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
والخبز فيه اي للخباز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم كما سياتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقيد لا اجر له ويغرم قال في الوقاية فان احترق
بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي
في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما الاول
فلانه مخالف لما في شرح الهداية ان في ما قبل الاخراج غرم
حتى قال في غاية البيان بعدم الضمان في الصورتين الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المعروفة
الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل
وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان
يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن
قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير
الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي
لمن استوجره لخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر
على العمل بلا بيان المدة ولا بد من ان تعمل في بيته فكان اجيرا
مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى وعقابهذه الجعر
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل
الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من
غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان

عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب العقابة قوله ولا ضمان عليه متعلقا
بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب والله المرجع والمآب
من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد
به ليكون لعمله اثر واحترز عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين
للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا
اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر بعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار
اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق
الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان
كان هالكة بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى
الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف رد الآبق حيث يكون له حبسه
وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه
احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف ما ان المعقود
عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط
عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه
الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله
فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان
لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا لايصال
قسط اوزاد الى زيد ان رده اي الخط او الزاد لموته
اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان
المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو
العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فسقط
الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا

وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القسط
الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب له الاجر بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بالمقصود
في الذهاب وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود
عليه وهو الايصال صح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه
لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض
عطف على دار اي صح استئجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة
معلومة تقصد بالاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته اي قيمة البناء
ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستأجر ان
نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي المؤجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع
اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان
يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لانه لها نهاية في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم
الشجر او دابة عطف على الارض اي صح استئجار دابة
للركوب والحمل بفتح الحاء او استئجار ثوب للبس ان يعين
الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور
ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا
وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او يحمل عليها او من
يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب
او فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل
ما شاء اركب واحدا او البس له ان يركب غيره لانه تعين موجودا

معلومة تقصد بعقد الاجارة عرف

لانه تعين مرادا ع

خالف صار متعديا فيضمن كذا قال الزيلعي عزمي

من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان
خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما
يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجره فدفعه الى غيره
اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
فيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستأجر حمل مثله
في الضرر وان شاء وباوزنا والاخف كالسمسم والشعير لا
الاضر كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له
ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد
يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل ان ذكر ركوبه اي نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
بين المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع قيمتها وان كان الدابة تطيق
حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال
كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما
زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي
ضمن قدر زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه
وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا وان لم تطق
حمل مثله فضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون مهلكا لها
بضربه اي الراكب وكبحها اي ان يجذبها الى نفسه ولا يجري
فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق المسوق

السوق بدونه وبنزعها اي بالدابة عما اي عن مكان
استؤجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء
وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استأجرها الى موضع
فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن
قيل تأويل هذه المسألة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك
معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري
على اطلاقه والوجه ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا
انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية
هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع
سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا بسرج
واوكفه يضمن مطلقا سواء كان مما يوكف بهذا
الحمار بمثله اولا اما الثاني فظ واما الاول فلان الاكاف ليس من
جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما
اذا حمل الحديد مكان الحنطة بالتجديد وسلوك اي يضمن الحمال
قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر لكن
الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى لو لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك
اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن
ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد
وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس
ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان المودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا في البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ

واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله
حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا
للدابة كما في ابدال الحنطة بالحديد م

المنزل بنا لا لحصول المقصود استاجر ارضا ليزرع بُر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه المخالفة والموافقة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل للمقصود جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حايك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعليمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اى طلب المولى من الاستاذ فينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكرها قاضيخان

باب

الاجارة الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره ونصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المعقود عليه الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن في المشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المعقود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع ويجوز الاصلي احترز به عن الشيوع

فيجوز مع

شرط اتيان العبد المستاجر اذا مرض في المدة بقضي تلك الايام بعدها او ان يبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا اجر او ان بدا له الرجوع من الطريق يعطي الاجر تاما وان سكن في الدار يوما ثم خرج يؤدي الاجر تاما فالاجارة فاسدة في الكل ويلزم اجر المثل وكذا شرط علف الدابة على المستاجر وان لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط رد العين الذي له حمل ومؤنة على المستاجر لا يصح وكذا شرط الضمان ان هلك او تعيب او شرط انه ثابت ثابتة فلا اجر بزازية في الاجارة على شرط في البائع الاجارة

الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان من رجل فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع ويظهر الاختلاف في السبب ولا عبرة باختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن الامام كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان واعلم انه لم يذكر هنا الدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اجر المثل على المسمى اى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لم يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اى ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى ~~في الفساد بغيرهما لان المنافع بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى~~ في فساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه اذ جعلهما بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم

الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد لا حين حصل
الهلال اعتبر الاهلة اي شهور سنة كلها من بالاهلة لان الاهلة
اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فبالايام
لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم
وبطعامه لم يجز للجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام والحجام واخذ
اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس والحجام لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها تكون واردة على استهلاك العين وهو اللبن فصار
كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل
ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل
في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين
بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع و
طعامها وكسوتها وعنده لا يجوز للجهالة ولنا ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة
ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر
الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها
لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن
المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه
فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين
الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر
لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته اولا

ظئر

تلقيمها

ظئر اظآر جمع

ظئر ام

سئل قاضيخان عن رجل اشترى دارا وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن اجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد
ذكر صاحب المحيط قالوا انه في الدار المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرفا وذلك بطريق الدلالة
اما اذا سكن بتاويل عقد او تاويل ملك كبيت او حانوت بين رجلين وسكنه احدهما لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال
مجمع الفتاوى في الاجارة الفاسدة

المسمى او عدم التسمية اتفق المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو
وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا
الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان
اجر دارا وتوزيع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول
فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من اجر دارا
كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن
تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على بعض الا الادنى والكل
لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر
سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد
فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا كل
شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في
الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي
ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها لان في كل راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا
ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل
منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع
من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان
لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب
من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد
لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين
بالزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر
والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث يعتبر فيها الابتداء

فتاوى
المتولي لو آجر بدون اجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب
لو آجر منزل الصغير بدون اجر مثله يلزمه تمام اجر مثله فقط شرح
اذ ليس لكل منهما ولاية الحط وللصغير يجب اجر المثل
بيتا فسكنه ثم ظهر انه وقف او للصغير
خزانة المفتين

في الكبرى
آجرت دارا من زوجها وسكنا جميعا ذكر في ... انه
لا اجر لها وهو بمنزلة استيجار المطبخ او نحوه وفيه
نظر وينبغي ان يكون قال القاضي والفتوى على انه
يصح تاما رحانية فصل الثاني عشر في كتاب الاجارة

ما سمى به

منافع الغصب لا يضمن الا في ثلث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن
تاويل ملك وعقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان
موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس
لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا القنية لا تصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك

لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان
يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيها اي في نكاح غير ظاهر
بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد منه لزمها
وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر
هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء
منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره
اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله
فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها وذا لا
يوجد في صورة ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار و
ليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعتها حيث يستحق الاجر
كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج و
تعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح في المحيط
في كتاب الاستحسان في الخدل بلا شرط يباح لانه اعطاء
مال عن طوع بلا عقد وبحسب البيئة هو ان يوجر خلافا
للشافعي على الاذان والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في
الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان
ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تقدا اي الاجارة ان

واذا استاجر رب السفينة ملاحا فيها باجرة معلومة ذهابا وايابا فاهل يستحق من الاجرة بقسطها واذا هال البحر عليهم
ان لم يلقوا بضاعتهم فالقوا بعضها في البحر فالحكم من ذلك اجابة اذا غرقت السفينة او انكسرت بغير صنع ربها لا ضمان عليه
وان كان بصنعه فالمالك يخير ان شاء ضمنه قيمته من مكان التلف واعطاه اجره بحسابه وان شاء ضمنه في مكان الحمل ولا اجر له
الاجرة بقسطها واذا اتفقوا على الالقاء فالغرم على الرؤس لانه لحفظ الانفس وهم فيه سواء من فتاوى قارئ الهداية

اواشتراها وباعذار البايع لا تصير معدة
في حق المشتري الغاصب اذا اجرها فمنافعه
مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى
المستاجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزمه
الغاصب اجر المثل تمام رد
ما قبضه من المستاجر
بتاويل عقد سكنى
الاشباه

رجل استاجر دارا وغاب وترك امرأته فيها ليس
للآجر ان يخرجها والحيلة ان يوجرها من آخر ويعينه شهرا
الذي يريد الفسخ فاذا مضى ذلك الشهر الثاني انفسخ
الاجارة الاولى وتنعقد الثانية والاجرة له بخرجها
من الدار حذف الخواص وكذا في فتاوى قاضيخان في فصل
الاجارة وانفساخ

فيمن امرأة لها دار آجرتها من زوجها ثم سكنا لا يجب الاجر
خلاصة في الفصل الثالث عشر في العاملات

استعمل حجر القصار من غير استجار فعليه اجر المثل وكذا لو بعد
للاجارة هذا في المنقطع للكل الامام ناصر الدين وفي المحيط
وان كانت لهذا الحجر الاجرة موقوفة فهل يبينهم يجب ذلك
والا فيجب اجر المثل بجميع الفتاوى في الاجارة الفاسدة
واذا لم يبين الاجرة والمدة استحق اجر المثل قال ابو الليث ان كان
اجر المثل في القرآن خاتمة دينار واحدة لكثرة الناس
والمحيط واذا علم الصبيان او اكثر من القرآن والفقه
والا فله اجر المثل الكامل سواء كان علم الصبي
القرآن اولم يعلم لان الصبي ما حفظ والفتوى على هذا
المنقول والنقل جامع الكبير

اذا مات احد المتعاقدين والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك باجر المثل لان الحاجة
الى الانعقاد في الاولى الى البقاء وفي الثاني مضت مدتها والزرع بقل يترك باجر المثل في الاستحسان انما اختصا
وان لم يختصموا حتى حصد له من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت

ان دفع الحائك غزلا لينسج بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده
ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيق هذا
الاخير قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من
يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له من عشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رحمه الله
لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر
العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كلاهما اي يعمل منه العمل مستوفيا لهذا
اليوم فهو غير معتاد وعادة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا سمى
عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو
معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكريها انهارها او يسرقنها
لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد
كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي
لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او
ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر
للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار
بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا
ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود

وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك
ردت الى صاحب البذر والزرع وعليه
اجر المثل كذا لو لم يختصما حتى حصد بزازية
من حاشا مات احد العاقدين من كتاب الاجارة
والفقه

دفع الى رجل ارضا بيضاء سنين معلومة على ان
يغرسها نخلا او شجرا او كرما على ان ما خرج الله من نخل
وكرم وشجر فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض
بينهما نصفين ايضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها
غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر
والاشجار لصاحب الارض وللغارس على صاحب الارض
قيمة غراسه واجر مثل فيما عمل فاضيخان في بيان المزارعة
دفع الى رجل ارضا مدة معلومة على ان يغرس فيها الغرس والثمار يكون
بينهما جاز من المحيط المذكور
والثقة

الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او بزرع فمضى الاجل عاد
اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام
العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك
لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع
في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة
يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على
دابته وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما
الاخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا
اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما
في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يتحقق الوجود فبطل كاجارة
ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور
لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع
لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر
دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل
الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود
صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي
وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة
قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على
المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا
واذا اتحد لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم
يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود

موجود في الحال واذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة
والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي
اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس
بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم
الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في
شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان
وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر
كبيع حفنة بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلفا وليس النفع
من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا
داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط
عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الحال فكان
نساء لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا
انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب ضمان الاجير** الاجير
نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد
عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز
في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره
او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا
بدرهم فهو مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجيرا خاصا
وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر
الا بعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض ولا يضمن ما هلك في يده ~~سواء هلك~~

فيه سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن
كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه
قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون
مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اما في ما لا
يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى
المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية
بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي كخرق الثوب الحاصل من
الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من
زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل
فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل
وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق
من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا
فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا
يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا
ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ قد يعرف قوة الثوب ورقته
يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه فلا يعرف
ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا
هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغيره

من ترك التثبت

اي لم يتجاوز

لم يجز من التجاوز

وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو
الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه
نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف
بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي
الجهتين شاء ان كان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى
كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه والثاني من النوعين الاجير الخاص ويسمى
اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود
عرفت بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل
كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه
صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من
العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل علم
ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط
عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى غنم غيره او ذكر المدة اولا نحو
ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه
اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة
في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون
لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على

مطلب الاجير الخاص

مشاهرة

العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فحينئذ
فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على
ان ترعى غنمي وغنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره
ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا بأول
الكلام ويحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل
ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه
بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول
فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام
بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه
لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتؤخذ فيه
بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا
اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع
اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي
لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان سكنه حدادا فبدرهمين
وان يذهب الى واسط فبدرهم ومع الحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين
اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب
اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب

بالبيع مجهولا

يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان
او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر
وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل
غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر
فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع في كل يوم تسميتان و
الواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او
بنصف درهم ولهما ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في
الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم
والمضاف الى اليوم يبقى فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف
درهم فيكون الاجر مجهولا ومن منع جواز العقد بني المستاجر تنورا او
كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان
هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه
وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية
استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب
لم يضمن كذا راعي ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان تبعها
كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان خدمة
السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها رعاية حق المولى

مردودين

وذكر الغد للترفيه

الى الغد

اي يتبعها

فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن
الآكل علة عبد غصبه فآجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا
فآجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا
في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن لانه اتلف
مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف الاجر متقوم
في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره
الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن
لان الاجرة وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة
نفسه اتفاقا لانه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته
تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل
بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم
من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد
القطع فانه غير متقوم وملك المالك استأجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
منه ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه و
جري ماء الرحى يعني ان استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق او انقطع
فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر
اخرا حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم
بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا
يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري
ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط قميصا او
للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط

ثوب قباء فخطته

والصباغ ما امرتني به هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب
الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول
قوله فيما اذن فيه واذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة
الاولى فان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له و
ان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل
امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة
فيختار ايهما شاء وفي الثانية فان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض
وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا
والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب
مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر
العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة اي للمستأجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر
دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ
به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء
المنافع فيثبت فيها بظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب
حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع
وانها توجد شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فكل جزء
منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح
الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع

ما الرحى وماء الارض فان كلا منهما النفع فيثبت خيار الفسخ
او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة
وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر يسقط خياره
لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود
لم يكن يجوز للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال ولا ينتفع
به في سكناها وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود
عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف
على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد
كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد لقلعه فان العقد
ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وفوت عرس
او اختلاعها استوجر اي طباخ للطبخ وليمتها فان العقد ان
بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا
او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن
ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في
المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن
السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر
سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس
للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان
ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع
بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر

ترك عمله سار

بالاجر وليس له ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدو مكري
الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد
لاحتمال كون مقصوده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له
حضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياطة
يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبده اي
ليخيط العمل متعلق بالترك في الحرف فانه لا يكون عذرا اذ
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الحرف في ناحية
وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره
متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق
دين كما مر وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما
اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو
لا يجوز ولو عقدها لنفسه لانها لو بقيت لصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي و
المتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت
وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشيوع طارئ
في الابتداء لا في البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد
ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد
بها ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها
او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا
تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في
ملكه ان لم يضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا

وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله
كذا في الهداية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك
الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف
جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيتفقد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس
ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة
فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا ليحمل عليه محملا و
راكبين وحمل محملا معتادا فاجارته جائز استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي رح لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد
وارائته اجود اي اراءة المحمل للجمال احسن لانه ابلغ في النفي
للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه
استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب
داري فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن
راضيا بالاجارة. وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب
الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم
يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا
للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان
يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في
حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي

المالك ماله

الكافي ويعير ويودع في ما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه
لما ملك منافعه جاز ان يملكها لكن فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر
غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله
لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض
ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل اي الاجر
لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة
فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر اولا حتى مضت المدة فالاجر
على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على
الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار
قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه فان الآمر صار
قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به
على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت
يد الوكيل من ان يكون يدا نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم
تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل
كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما
يجوز لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء ليحرم المستاجر لا
يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون
الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في
العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض
شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح بالتشديد
كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعجب في الهداية
من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو
التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود

الهبة هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك تقع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة
وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام اذا
اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم
المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك
المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر
استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد
به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما يسمع من قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك وفي معناه لغة هو الاركاب
وهو فيها ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل
على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير
يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك و
حملتك حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر
في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
ان نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك
العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد
بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما
حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة و
اراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون
لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني
فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي

واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى
فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فينصرف اللاحق قوله لك
عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا
فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم يملك فصح الرجوع ولا تضمن
ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن
لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه
فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن
المعير المستعير لانها اذا لم تتعد ولما كان كل منهما غصبا ولا يرجع
اي المستعير المعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه
او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر دفعا للضرر والغرور عنه
ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية
مطلقا اي سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا
لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك
التمليك كالمستأجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك
ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا
وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له
اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياً فعل تعين حتى ضمن غيره
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره او تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن و
ان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء
اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف
على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف

الى شهر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس
او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى
شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع
بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها
الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين
الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او
يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية اذ
ليس له الانتفاع بها الا كما فكان نظير عارية الحلي والسيف
المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما
هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك
بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ
الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع
فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه
ويستبد ذلك به لانه صاحب الاصل واذا لم تستضر به لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما
طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص اي البناء والغرس
بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث
وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت لان
فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ
اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي الى ان يحصد
مطلقا اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي

في الترك مراعات الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزرع يكتب
المستعير انك قد اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا
العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على
المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة
يكون للزراعة وتارة للبناء او نصب الفسطاط فكانت
فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا
ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه
حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع
عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم
ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او
مشاهرة لا مياومة اي متعلق بالرد الى اصطبل مالكها لا لغير
مالكها او العبد عطف على دابة الى دار مالكه تسليم
حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد
العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى
دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك
كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا
هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك
راض به عادة ولو كان المستعار عقد نفيس يعني ان جواز رد
المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله
انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا

النقل

وعد ان يتبرع على الآمر

مسانهة

غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير
الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي
بخلاف ما اذا ردها اليهما ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما النفيس
فلان الواجب عليه ابطال حفظه وذلك بالرد الى المالك العبد
المأذون يملك الاعارة وكذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان
المحجور يضمن بالاتلاف حالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اي
الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير
لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير
العارية بين يديه فنام وضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا
لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لانه ترك الحفظ ليس للاب
اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية
والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت
لهم والله اعلم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب
العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ
وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه
قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال
هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم
غاب الآخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا
ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب

الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك
او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل
الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد
استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال
فايداع الطير في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في
البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع
ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن و
الاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم تسرق معها
مال المودع وقال مالك لا يضمن للتهمة والحجة عليه ما
نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلا او سلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان
المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان
كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده
ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم
لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك
آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق
فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار
كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع
اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا
على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه

فانه طالبه

بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع
وفسر التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق
بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم
يضمن كلها او خلط مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق بعضها
ضمن ما انفق فخلطه بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا
للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ
حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد
الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا
بالتجديد ولم يوجد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال
اجنبى اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيره
تمالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به
او حفظها اى الوديعة فى دار امر به اى يحفظها فيها غيرها اى
غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلطها بماله حتى لم يتميز سواء
خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة
مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع
منه كما اذا انشق الكيسان فاختلط اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى
المودع فى الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها
الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود
الى يده لم يضمن خلافا للشافعى رح هذا الذى ذكر حكم الوديعة وحكم
فى سائر الامانات قال فى العمادية لو استعار دابة الى مكان
مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى
ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما
اذا استعارها ذاهبا وجائيا برأ وهذا القائل يسوى بين
المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق

او خلطها به

الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة
باقية ومن المشائخ من قال فى العارية لا يبرأ عن الضمان
ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا
وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا
ثم عادا الى الوفاق لم يبرآ عن الضمان بخلاف المودع اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ فالقول الاول اشبه
واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اى للمودع السفر
بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن
اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه
دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اى المودع عن السفر فان لم
يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان
رجلا مثليا يعنى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن
وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات
معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال مثليا فى القيمى

بتغيبه المهدي

اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما
لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ
متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون
الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى المالك وضمن
دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف

لا قابضه سا

ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر
ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى

عياله فدفع الى من لم يد اى انفكاك منه مع انه من عياله
ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ
النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة
وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان
يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل
على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر
الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن
من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه
وان كان لا يجد بدا منه لا يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه
قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل ونسبنا كما اذا اودع
دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته
والوديعة شىء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها
فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت
معين من دار او صندوق فاسعين فيه اى البيت فحفظ فى
آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من
ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لاصل ان الشرط انما
يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار اخرى
مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فلا يختلفان
فى الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يمكن من الاخذ من
الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا صندوق فان بعض الصندوق فى هذه الصورة
لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان

يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق
خلل ظاهر فح يقيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك
ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما المودع
فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو
اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى
الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه و
المشترى صار امثلة بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك
فكذا بقاء معه الف ~~ادعى كل منهما~~ فيتوجهت
اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بالانفراد لان كلا منهما ادعاه
بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف
للاول وينكل للثانى فالالف له بعد له او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شىء للثانى وان نكل لهما ايضا فالالف بينهما لانه وجب
لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم
ذلك اودع محجور عبدا محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه
على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى
حق المولى فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن
عند ابى حنيفة رحمه الله اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى
ولو ضاع المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى عند محجور
الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابى حنيفة رحمه الله وغرم الاول بعد
عتقه لما مر من قوله سلطه وغرم الثانى فى الحال لانه استهلكه
بدفعه ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى والله اعلم بالصواب

اودع رجلان عند رجل الفا ثم غاب احدهما
ايا ه وقضى لكل منهما الالف
لما دعوى كل منهما

او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شىء لهما وان حلف
للاول ونكل للثانى ص للثانى بدل
عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر
بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما م

فاودع المحجور محجورا م

كتاب الرهن

والله المرجع والمآب كتاب الرهن مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة
هو في اللغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن
رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه
اي من المال به اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب
ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة
وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة
او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو
كاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بانفسها
وسياتي تحقيق وجه التسمية ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اي الراهن
الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن
رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن
لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه
وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ودون
دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن الشجر دون الثمر
~~ورهن الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن~~
المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان و
هذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان
الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر
على الشجر دونها كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء
لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض
في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى
اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذ فضاع

سيفلد

دون الشجر

فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى
اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع
المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض
فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض
على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن او القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية
القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان
المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ان
التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يقل به وليس
كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
محضة عند الشافعي رحمه الله حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا
امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفا
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل ثم تحصيل
الاستيفاء لجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة
الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته و
كفنه بعد وفاته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم فاذا هلك
الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون
من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك
بل هما بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من الشيئين المذكورين
ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي
الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا

منصوص

بعد مماته

عليه عزمه

قوله وهو عليه عزمه
فاذا هلك الرهن

لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر
الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين بقدرها ورجع
المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع
المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر
فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن يضمن ان لم يقم البينة عليه
مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد
والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض
وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن
طلب دينه من الراهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه
اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حق
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند
القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى
يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده
على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض
والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب
دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بالسكنى ولا اللبس ولا
اجارة ولا اعارة سواء كان المرتهن او الراهن الا باذنه
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن
ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل
الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب
اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان
قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان

ليس لحمله

ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما مؤنته فان احضره اي المرتهن
الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين حق المرتهن كما تعين
في حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي
الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار
الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى
مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن
طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر
الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار
دينا بالامر ببيع الرهن حضار كان الرهن رهنه وهو دين واذا
قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن
ليقضي دينه يعني اذا اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس
الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا
من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين
لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في المبيع
ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مسانهة
ومشاهرة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى
ان امرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن وكره الربع وضمن
بحفظ بغيرهم لانه تركه الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه
لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى
لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن
لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون

الحبس الدائم علة

حبس ص

خاتمه اي م

في العادة يستقصي لا النقية والضمان في هذه الصور ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة
والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتم الراهن فوق آخر يرجع
الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا
يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ
حال تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان
وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده
او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة
رده الى الراهن ان كان خرج من يده فيجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة
الرهن مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية على الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر
ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع
الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين
بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على
المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من
الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره
بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان
صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به

يصح رهن الحجرين يعني
الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت بقيمتها [illegible]
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت بمثلها من الدين يعتبر
المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة
فان الدين اذا كانت وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان
تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا يسقط قدر الرهن منه

مع الرهن م

يتجمل

وكذا مؤنة رد جزء منه الى المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين م

تبقيته

منه ويبقى الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه
والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن
كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع فيصح
حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء
رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح
كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض
او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقة فكان في معنى الشاع وكذا العكس وهو رهن
الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا
رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها
لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها
اي لا يجوز للمسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن
خمر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في
حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان
كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب
منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر
للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت
استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون

بان يكون رهنا يوما ويوما لا

الضمان

ليصح الرهن به او مبيع في يد البايع كما عرفت ان الرهن
يجب ان يكون في مقابلة حقيقة او حكما والمبيع في يده ليس كذلك
بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان
والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى ودرك تعقيبه الرهن بالدرك ان باع رجل
سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده
حل الدرك او لا اذ لا عقد حين وقع باطلا كذا في الكافي واجرة
نائحة ومغنية وهو ثمن حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا
يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه
غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن و
يصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها
عين غير مضمون اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن
رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة
بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب و
نحوه ويسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجه الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تجب المثل او القيمة فيكون مضمونا في حد ذاتها مع قطع
النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها

في يد البايع ليس رهنا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع ص

ووجه الضمان

تعيين المثل

شبيه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله
او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فيجد بهذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل
الثالث كذا ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو
موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن ما وعد
من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن ان لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا
او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة
ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقبوض
ضمان ما في الحال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء
من حيث المال فان هلك اي الرهن ثم براس المال او ثمن
الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده
وهلك بطلا اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة و
حكما ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن
عوضا المسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم
صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار
كالمغصوب اذا هلك ولو رهن يكون رهنا بقيمته فبعد الفسخ
هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه وقبض
راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس
المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول
الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي

فيتجدد بهذا

فهلك على المرتهن ص

وهلك رهنه

يوسف وزفر انه لا يجوز منهما وصح ايضا بثمن عبد او خل او
ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل
صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار و
رهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن
مضمون والاصل في هذه المسائل ان توهم وجوب الدين كاف
يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة [illegible] شرى على ان
يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين فيه
[illegible] يعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او
يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو
منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو ملايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل [illegible]
والرهن معينا اعتبر معنى النظر وهو الاستيثاق فصح العقد والا يعتبر
عين النظر ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه
اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو
رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري
ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع
كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان
له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
وهو الاستيفاء اذ انما يثبت على المعنى وهو القيمة لا الصورة
امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع
امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على
الرهن لان العبرة للمعنى وفيه خلاف زفر رحمه الله رهن
عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما

منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان الرهن
اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما
ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين
واستوفاه يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان المقصود منها
ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا للكل
منهما فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود [illegible] الكل
في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي
حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع
العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا
بدين عليه لهما صح الرهن بكله اي بكل الدين وامسكه اي المرتهن
الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل
بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
بينة هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام
كل واحد من الرجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده
وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه
كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله
لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف
للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فرهن كل كذلك اي انه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف
العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن

والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده
صح خلافا لمالك ولا يأخذ منه اي الرهن من العدل احدهما
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن
به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل
بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في
حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن
الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي
ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان
يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان
شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن
او المرتهن ولا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل
او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره
وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه
حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها
لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع
ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه
كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو
وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه كذا في الكافي
ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا برضاء الآخر لان لكل منهما حقا في
الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء فان باعه
اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم
يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن يهلك على المرتهن
لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة

ببيعه صح

لم يعمل

قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي عبد الرهن فدفع بجنايته
ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع
العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي
الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري
مكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء
الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اي العدل يكون مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن
لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع
والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا رجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه
اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك
القيمة بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا ظهر
رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما
في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه على العدل بثمنه لانه
العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم رجع هو اي العدل على
الراهن به اي بثمنه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له
او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل
الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة
ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض
قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط
اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده

فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن

بالحجة صح وصحا صح

العبد

[illegible]

لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه

يعني ان ما ذكر من التفصيل انما هو اذا شرط التوكيل في عقد الرهن
واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق
العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على
المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا رجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا
بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه من عهدة
لم يرجع به على المقضي بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ
تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا في حقه وقد تسلم
ذلك فجاز ان يلزمه الضمان بقبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم
قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع
به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله
الخيار اي ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا
منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد
هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي
اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن
به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى الراهن دينه
نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه فقد رضي بسقوطه واما
الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي هو التصرف
الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن ان كان البيع اذا انفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن
عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي

المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده
موقوفا واذا بقي موقوفا فالمشتري الى فكه او رفع الامر
الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم
باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا
اي كما وقف الاول فلان الاول موقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو اجاز اي اجاز المرتهن البيع الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري
فاجازها اي هذه التصرفات من الهبة وغيره المرتهن جاز الاول
وهو البيع لا الباقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع
الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع
في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة في الكل ان للمرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل لها
في الهبة والرهن واما في الاجارة فبدل المنفعة لا العين وحقه في مالية
العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل
الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال
اذ لا معنى لالتزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ
منه اي الراهن قيمته فجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق
سبب الضمان وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق
وجبها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه
لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانه ملكه بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن
معسرا في العتق سعى العبد المرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين

اى ان كان القيمة اقل من الدين سعى العبد المرهون فى القيمة
وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين ورجع على سيده
اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفى اجنبيه يعنى المدبر والاستيلاد سعى فى كل
من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل الدين بلا رجوع على سيده
لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما من ماله واتلافه
اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان حالا
اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى
حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان
اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اى الرهن راهنه او اعاره
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط
ضمانه اى ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية
ويد الرهن وان وصلية بقى الرهن ولهذا كان المرتهن ان
يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى
الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع
اجنبى ان كان هو المستعير هلك بلا شئ لفوات القبض المضمون
ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار
رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله
اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به
اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت
فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن
فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر
او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى
المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء لتعلق بالرهن حق لازم

لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة
حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبد اعتقه
ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك
فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الرهن الدين بهلاكه لان
ملك الراهن حدث بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت
الغصب فكان ملك الراهن بلا طلب منه فتعاير الاستعارة
وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه
ليعمل ان هلك اى الرهن حال العمل فى صورة الاذن بالاستعارة
لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى
مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان حق طرفيه اى قبل العمل
وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كالضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شئ ليرهن لان المالك
رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك
ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء
من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة
لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه
من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهن باكثر منه
او اقل لان التقييد مقيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان لان غرض المعير ان يصير
المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مقيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ
فان خالف اى بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير
ضمنه اى المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
كالغاصب ويرجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على

الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان اوفى
بالدين ضمنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام
الاستيفاء بالهلاك وجب مثله اي مثل الدين للمعير على
المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله
مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا الفضل لانه قدر
ما اوفى فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه
على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
ولو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم
الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول و
يرجع على الراهن بما ادى ان يساوي الدين القيمة لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان
يساوي لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة
متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن
على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة وهلك اي الرهن عند
الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف
فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رحمه الله جناية
الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها
اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزم ضمانه واذا رهنه وكان

مطلب الجناية

كان الدين مؤجلا سقط عن الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه
بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما اي على مالكيهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية في النفس او فيما دونها اما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما
يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه
واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها تمسكا لانها حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله
حر فغرم مائة وحل اجله افتكه بمائة من حقه وسقط باقيه
وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين
فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل
من الابتداء او لو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر
الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا
باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه ح يبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا فقتله اي عبدا يعدل
الفا عبد يعدل مائة فدفع به اي الرهن افتكه بكل دينه لان العبد الباقي
قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره حتى
اي العبد المرهون بعد الرهن رجل رهن عبدا قيمته الف درهم او اقل
منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على
المرتهن والعبد كله في ضمانه وهو دينه مستغرق لرقبته فيطالبه

خطاء

فتكه ح

دراهم ح

للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه
على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون لجناية
الضامن على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك
فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه
فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان
دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن ان لم يكن اي
الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها و
اما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم
مقامه فان لم يكن وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي
رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه
توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما
فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي لان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فان قضى دينهم اي دين سائر
الغرماء قبل الرد اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا
الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل
الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على
آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي
تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بالعشرة فتخمر وكان ينبغي ان يبطل
الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء فاذا لم يبق مالا
متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود مالا بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا

هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ
جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان
البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع
ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من
ملكه مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا
اي ان يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء ويهلك الاصل فك بقسطه
اي افتك النماء بقسطه بقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك
بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة غير مقصودة بالفكاك اذ ابقي الى وقته
والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء
افتكه الراهن الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا
الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي
عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل
العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة
في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلوجوده قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي
الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن
حتى يرده الى الراهن والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول والاول دخل

اي قبضه

في ضمانه بالقبض في الدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقضه فاذا كان
الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا
زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن
على الثاني امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف
وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن
دينه فهلك اي الرهن بلا ابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن
بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه
الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء
وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما وكذا لو رد
الرهن يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او اشترى عينا به
اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احال المرتهن على آخر فهلك
في يده اي يد المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء الثاني
ورد ما قبض لمن ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او المشترى
او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين او بالحوالة لا تسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل
اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور
المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقطه به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني

لعدم القبض واذا بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان م

متطوع اي احالة بدينه م

يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء

متقوما م

الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال
غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس
متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه
بلا اذنه احتراز عن اخذ من يد المالك باذنه وانما قال ان ازالة يد المالك
معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع سيد الحمل عليها غصب لوجود
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل في البسط فعل المالك
وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم
انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الا ان
لا انه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة
[illegible] والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه
الصنعة عن المثلية لبقاء الكثرة وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة
والدنانير فان انقطع اي المثل يوم الخصومة اعتبر عند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب للمثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة
بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك بل بقضاء القاضي

المحقة واثبات اليد المبطلة

لا جلوسه على البساط بيانه

والقدر م

فقيمته م

ولمحمد انه الواجب م

ينقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك
فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر
ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا ينتقل الى بدله حتى
تغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن
اي المالك انه مات عند غاصبه وقال الغاصب اي برهن انه مات عند
مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا
واثبات الرد عارض فالبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته
وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال
عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي
لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على
الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء
سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب فيه فانه عاد
والاستروشني في فصوله الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود
في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله متعلق
بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة
عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بهدم
والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح الهداية ويدخل فيما قاله اذا
انهدم الدار بسكناه وعمله وانما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد
ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مراده بما يبني النقص الاول ما يوجبه
ابتداء وهو المقدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو سكناه

ابي حنيفة وقد غير صاحب الوقاية هذا فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم
عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموصوف لم يبق للسبب الاول اعني الهدم
تعرض مع الآخر كون السكنى المجردة عن العمل الموصوف سببا للضمان وقد
عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان
وعندي نسخة منقولة عن خط المصنف كانت العبارة المكتوبة فيها اولا
كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية
وحصده وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وسبب
للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة
الاجارة نقصان بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة
المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا
لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان كثر النقصان وتراجع السعر اذا
رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر
فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا
بفوات جزء فان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر
وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته
فنقصه باستعماله ضمن نقصه وتصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو
الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها بسبب خبيث هو التصرف في مال
الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا آجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه
تصدقه لما ذكرنا وربح اي تصدق الغاصب بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان
اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا

تصرف في الوديعة والمغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد رح وهذا واضح فيما يتعين
بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع
فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر
هذه العبارة يدل على انه اراد به انه اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار
اليها ونقد غيرها او اطلق ونقد منها او اشار اليها ونقد منها ففي كل ذلك
يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا
ان تاكد بالنقد منها وكان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان يتناوله للمشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز
مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك لان
الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه
لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فسخي في المدة والمسمى لانه
[illegible] كالمالك غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بنفسه
حتى زال اسمه العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة
فذبحها فان مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
ولم يفت اعظم منافعه لان [illegible] الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان
قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او خلطه اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز الا
كما خلط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كما خلط بره بشعيره او بالعكس
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد
بطبخها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا
من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصفة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان حق
الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان بالذات احق منه في الحال واما الضمان

الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع
البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل ارضاء المالك اما
باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي فهذا استحسان والقياس ان يحل
لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو
وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها
اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم
قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك
كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل
حديد سيفا والبناء على ساجة ومن شجر عظيم جدا ولا يجب الا
[illegible] وان ضرب الحجرين درهما او دينارا [illegible] فهو لمالكه بلا شيء لان
العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان
حتى يجري فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي المالك الغير شاة عليه
اي على الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من
وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان
كانت دابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود
الاستهلاك من كل وجه كذا لو حرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان
المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص منه واخذ رب
الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي
البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها حق المالك
كما كان حق الغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
وللمالك ان ضمن اي الارض تضمين له اي للباني او الغارس [illegible] ثم طريق معرفة
قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس و
مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق

القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة
البناء او الغرس وان عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي
الساحة كذا في النهاية وخير رب الثوب الذي غصبه او صبغه او لت السويق الذي غصبه
الذي بسمن في المالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني
اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه اي الغاصب لانه استهلكه
او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ
مال متقوم كالثوب فيحفظ بغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب
صيانتهما ما امكن و اي الكمال يعني مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر
في عين ماله وصوفهما فقلنا بالتخيير الا اذا اشتبه الخيار لرب الثوب لانه
صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وصح ان سوده اي الغاصب ضمنه اي
المالك ابيض اي المالك ان شاء اخذه ولا شيء للغاصب في اجر التسويد لانه نقص

فصل غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل
المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا يلزم ثبوت
الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن
المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها
الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة
كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن
الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او
امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه
او بحجة اي بحجة مالكه او نكول الغاصب عن حلفه اي الغاصب فلا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط ونفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد بيعه نفذ البيع لا الاعتاق لان الملك

الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت ثابت من وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق وابد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
لانها امانة حكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اي ان ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب
والا فبقدره ولا يضمن جارية زنى بها ثم غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وعيبها
حادث كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة
فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليتحقق عند فساد الرد ضمان الاخذ
زنى بها اي بامة بغصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب
بعد رضاء المالك لان التضمين بعد شبهة تمليك وحق التضمين اورث شبهة
والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت
بالشبهة كذا في الكافي والمنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك
لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا
ولا يستعمله ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم
النقصان الا ان يكون اي المغصوب مستثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم
فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن بغصب خمر المسلم وخنزيره
بان يسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق
المسلم بخلاف ما اذا اتلف خمر الذمي وخنزيره حيث يضمنهما بالاتلاف لانهما
مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الشمس الى الظل ومنه
اليه وجلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذه اي المالك مجانا
اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي

وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده

بتقوم كالقوت في العضو ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ
بعد الدبغ اتصل مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح جانب الغصب
ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط
ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو وفي الطنبور يضمن الخشب
المنحوت ويحوم الباقي وتضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما
في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان
فعل جائز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان
للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العسكر فيضمنهما
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل
تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير
صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين
الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها
اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة
والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان ممن يؤذيه لا يدفع اذاه
بلا رفع اليه او سعى اليه بفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي
الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم او القول في انه
وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب لتخلل فعل فاعل
مختار ولو غرم قطعا ضمن لوجود التسبب كذا اي هذا يضمن الساعي
لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق
او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي على الامر
قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه لما امره بالاباق
او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر بمال المولى فلا
يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا للعبد في العبد المغصوب فان لم يملك احد انما

مالكه

وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له
ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او
قال له كل العبد اي اخر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو
استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر لتاكل انت لا اي لا
يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الغير على
امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل بما عجز التلفظ وعمل سائر
الجوارح بما يتعلق بالجوارح سواء عجز القتل واتلاف العضو والحبس
والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا
اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضاء قد يفسده
اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع
صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع الصور لكن في بعض
الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد القول هذا هو المسطور في
جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح والملجي
بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا يعدم الرضا ويفسد
الاختيار وما غير ملجي بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا يعدم الرضا
غير مفسد للاختيار فعلم ان ما قال في الوقاية هو فعل يفعله بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسيم الشيء قسما له كما لا يخفى على من
يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه
ذلك قال والثاني ان يكون مفسدا للاختيار سواء كان بالقتل
او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس
او الضرب يفوت الرضاء لكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل
لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه
الى آخر ما قال الشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم
سقوط الخطاب لانه انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية

عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب م

وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به
سلطانا او غيره هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق
الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان
في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار
الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به
اي من بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه
من الفعل او المباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا
او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره
به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى
مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي
وهو اي الاكراه ان كان ملجئا يفسد الاختيار لو كان باتلاف النفس
او عضو لا النفس لو كان بحبس او قيد مديدين
او ضرب شديد في المبسوط الحد الذي هو اكراه ما يلجئ الا عتام
التبين به في الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينتقص منه لان المقادير
لا تكون بالرأي ولكنه يقدر بما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس
يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا
الا لذي جاه يعني انما يكون اكراها للرجل ذي جاه
وعزة لان ضرره اشد من ضرر ضرب الشديد
لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول يعني الملجئ
رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان

لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل
اثم في هذه الصورة كما في الجمهرة لانه ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة
كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله
عنهما حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان
عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور
اجر صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي
الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد
الشهداء و رخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف
مال الغير يستباح للضرورة كما في المجمعة وقد ثبت ولكن
صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة الحامل فيما يصلح آلة له
والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف
على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان
قتل كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا
ان يعلم انه لو لم يقتل قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند
ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر
وقال الشافعي رحمه الله يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه
كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا
يستباح لضرورة كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني

اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان
انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان
انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في
النائم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا
اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه
اسقط الحد في زناها لا زناه وان لم تكن مكرهة فلا اقل
من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه
لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة
حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره
قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء
كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول
وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه
مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على احد منها باحد
نوعي الاكراه خير الفاعل ان شاء امضاه وان شاء فسخه
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود
فتفسد بخلاف اقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه
فيما تكلم به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح
اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري
قيمته لانه اتلف ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع
المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع
لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ
لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها
ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة

بعد زوال الاكراه

يعتبر به [illegible]

امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان
باذن المشتري [illegible] اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتمليك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة
بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب
الملك بعد القبض كالصحيح بناء على اصلنا ان الاكراه على
الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري
قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه
كما مر في اعتاق المشتري اي للبائع ان يضمن ايا شاء من
الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره
كالمغصوب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قائم مقام البائع باداء الضمان لان
المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد
شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا
ينفذ ما كان قبله لان [illegible] استناد ملك المشتري الى وقت
قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ
ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل
جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه
وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان
لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج

باذن المالك

ولكن [illegible]

اي بعدم

اذا حلف الظالم بالطلاق الثلاث فذكر الظالم الثلاث ولم يذكر المظلوم لا يقع الثلاث ما لم يجر على لسانه المحلوف عليه بلفظ الثلاث ويحلف على نية المظلوم في الصحيح

وهو حكم ببطلان طلاق المكره [illegible]

محمد نور العين

[illegible] مع الهزل

وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرر المال من هذا الوجه فيضاف
تقرره إلى الحامل مع التقرير كالإيجاب فكان متلفا له فيرجع عليه
بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق و
رجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الإعتاق لأنه صلح آلة له
فيه من حيث الإتلاف فكان الإتلاف مضافا إليه فكان الضمان عليه موسرا
كان أو معسرا لكونه ضمان إتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد
بالضمان لأنه مؤاخذ بإتلافه والنذر فإنه إذا أكره على النذر صح
ولزم لأنه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه [illegible]
ولا يرجع بحكمها على الحامل الإكراه لعدم احتمالها الفسخ ورجعته وإيلائه و
فيئه أي في الإيلاء باللسان بأن يقول رجعت إليها فإنها
لما صحت مع الهزل صحت مع الإكراه أيضا وإسلامه فإنه إذا
أكره عليه صار مسلما إذ وجد أحد ركنيه قطعا وفي الآخر
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني إذا
أسلم بالإكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
الإسلام حيث كان من الابتداء فيكون كافرا أصليا فلا يكون مرتدا
ولا يعتبر ردته لأنها تتعلق بالاعتقاد ألا يرى أنه لو نوى أن
يكفر لم يتكلم به والإكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا يتعين
عرسه لعدم تحكم بإرادة صادرة السلطان أي طلب منه مالا
بالكره ولم يتعين بيع ماله أي لم يعين بيع ماله واحتطب لينه جماعة
صح أي ذلك البيع لعدم الإكراه بالنظر إليه كذا في الخلاصة
الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة إن قدر
أي الزوج على الضرب لوجود الإكراه

كتاب الحجر

هو لغة
المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي حسية لدركان
الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وسره أن أثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فإذا لم يوجد
في الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر

فإنه تضاف ... فاليه
نذر يمين
يصير كافرا ه
خوفهام
يعتبره الشرع

الصادر عن الجوارح فإنه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه
كالقتل وإتلاف المال إلا كان سقطة وسببه الصغر بأن
يكون غير بالغ فإن كان غير مميز كان عديم العقل وإن كان
مميزا فعقله ناقص فالصغر محتمل فإذا أذن له الولي صح تصرفه لترجح
جانب المصلحة والجنون فإن عدم الإفاقة كان عديم العقل
كصبي غير مميز وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص
العقل كصبي عاقل في تصرفاته وأما المعتوه فاختلفوا في تفسيره
وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فإن
الرقيق له أهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع
عبده بإجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به
لكن المولى إذا أذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب أما المجنون فلعدم عقله وأما الصبي العاقل
كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة
ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه الشهوة
ولذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح
إعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا إقرارهما لأن اعتبار الأقوال بالشرع
والإقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض
دون البعض فأمكن رده فيرد نظرا إليهما وصح طلاق العبد
لأنه أهل تصرف ووجه المصلحة فيه وليس فيه إبطال ملك المولى
ولا يفوت منافعه فينفذ وإقراره في حق نفسه لقيام أهليته
لا في حق مولاه رعاية لجانبه لأن إنفاذه لا يعرى عن تعلق
الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف ماله فإن أقر بمال أخر
إلى عتقه لوجود أهليته وزوال المانع ولم يلزمه في الحال
لقيام المانع هذا إذا أقر لغير المولى وأما إذا أقر له لم يلزمه شيء
بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو أقر

سقطة ... بالطل
عند الشهوة
لتمحضه

مبغي ما

بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا
عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع
سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب
والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد
بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا
اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان ولو بعد
اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا
ضمنوا لما مر انه اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن و
ان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا بعد القدرة كالمعسر قدرة
لا يطالب بالدين الا بعد اليسر وكالنائم [illegible] يؤمر بالاداء
عند القدوري الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة بسفه
تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب على عرف الفقهاء على تبذير المال
واتلافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا
طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع
والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له
بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل وطبيب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا
جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فيكون
في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس
دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له دابة اخرى ولا يمكنه
شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف مال الناس
بمعنى المنع عن التصرف كما قال في البدايع ليس المراد به

الا بعد القدرة كالمعسر

يعتري ما

طبيب ما

به حقيقة الحجر وهو المحسوس عن الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى
ان المفتي اذا افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى
قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فدل ان الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم
عندنا وهو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا
وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو تصرف فيه
صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي
بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم له اليه ولو بلا رشد وقالا
لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي
المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايضا لا يجوز في
ستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون في دراهم
دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر للقاضي
بجنس حقه بلا رضا المديون فكان ان يعينه وباع دنانيره
بدراهم دينه وبالعكس وفي القياس ان لا يجوز كلا الامرين
لان الدراهم والدنانير مختلفان وجه الاستحسان ووجهه
انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما
الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما
لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم

دينه لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها وليس
للقاضي ان ينظر لغرمائه بوجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
اجلس مع معه عوض شراه فقبض بالاذن اي اذن الصبي
بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع
ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن كذا اذا قبضه المشتري بغير
اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى
قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله
من بيع او شراء قبل الاطلاق الثاني وبعده كان جائزا
لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في
الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحبل والحيض الاصل ان
البلوغ بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها
اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة و
لها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قاله ابن عباس رضي ومتابعه القتبي ثماني عشرة سنة
وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فنقص سنة منهن لاحتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو
رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة الفاشية في العلامات تظهر في
هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم
تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السنة علامة
البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذه السن

يكون كل واحد علامة نم

فتحتي ه

قتبي

نقص سنة

فوجب اثبات الحكم عليه للاحتياط الآية الجارية اسرع ادراكا من الغلام

واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا
في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض
قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام
وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو
فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي
حق المولى بخروج الرقا صار مانعا لمالكيته لهما فاذا اسقط
المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان الاذن للعبد فك الحجر
واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا رجع بالعهدة
على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى
لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت
يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى
ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع
فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا
فانه اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده
ملك الاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا
رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن
ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي
المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له
في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاختيار وشرحه
اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه
البيع والشراء في حق مال الاجنبي بحكم انفاذه من مالكه
لغيره وصار مأذونا له لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير
مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق
ويثبت ايضا صريحا كلو اذن العبد مطلقا بان يقول
مولاه اذنت لك في التجارة صح تجارة منه لان التجارة
كل

تجارة الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فيتعلق حق المولى ه

بنوع منه

اقعد بحداء

ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء ه

مولاه فعلها اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ه

اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز
عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر
من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون و
يوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل
الارض اي يأخذها اجارة بالاستئجار والمساقاة و
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجراء
مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع
المال مضاربة ويأخذه ويشاركه عنانا لانها من صنيع التجار
ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لم يصح لم يعامله
احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع
الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان
الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما
الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا الحقيقة لمعنى الاذن و
يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار
لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض و
يأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان
الاذن بالتجارة ليس اذنا له وكالمشتري وان اذن له كذا
في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية
ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة و
لا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او بلا مال ولا

انظر ٥

ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا
لانه كالهبة ولا يكفل لانه ضرر محض مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال وما وجب
بتجارة بعد الاذن وهو قوله الذي يتعلق دين برقبته او بما هو في معناها كبيع
وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب
بوطء مشتراة بعد ما استحقت يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في
الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان
المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى
فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان
العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص يتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده
ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد الكسب والاتهاب لانه الخصم في تعلقه
بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالكسب استيفاء لامكان ايفاء حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد من الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي
لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود الخلوص له وطالب
بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه
اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل
شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذ بعد لحوقه استحسانا و
القياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
انه يأخذ في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الا
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها
ويحجر اي يحول المولى بينه وبين التصرفات او ايصال حجره اليه ان علم اكثر
اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر اذ
المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا
اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يحجر
لانتفاء الضرر ويحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده

ولا تنافي ٥
الكسب ٥
شرط ٥
حجر يكون عن التصرف ٥
اذا كان الاذن ٥

المحجر عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة و بموت مولاه و جنونه مطبقا
و لحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما فما يكون
لازما من التصرفات يكون له و انه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة
لتمكنه من الفسخ و الحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه
فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء و قد زالت
بالموت و الجنون و باللحوق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه و
امهات اولاده و يقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية
و استيلادها اي تحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه تحصنها بعد الولادة
فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عليه عادة لا بالتدبير اي اذا استولدت الامة
الماذونة لها الكثير فيتمها تقربا المولى حتى ما ذون لها على حالها لعدم دلالة
الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة و ضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد و التدبير
قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بها يمتنع البيع و به كان يقضي حقهم
اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره و يقضي
مما في يده و قالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر و ان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه معتبرة و له ان المصحح هو اليد و لهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده و اليد باقية حقيقة و شرط بطلانها بالحجر حكما
فراغها في يده من الاكتساب عن حاجته و اقراره دليل تحققها اي حاجته فيه بماله
و رقبته ~~و لهذا يملك عتاقه و وطي الجارية الماذونة لها~~ لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه و قالا يملكه فيعتق العبد و عليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه و هو ملك رقبته و لهذا يملك اعتاقه و وطي
الجارية الماذونة لها و هو دليل كمال الملك و له ان ملك المولى انما يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته و المحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه و العتق فرع
فرع ثبوت الملك و عدمه و عتق ان لم تحط اي دينه بماله و رقبته بلا خلاف عنده
فظاهر و اما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن و بيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
و لا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه و يبيع مولاه منه اي بمثل
القيمة و بالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر و لا تهمة فيه و له
اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلته استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى
يستوفي الثمن و لهذا كان اخص به من سائر الغرماء و لو باع المولى منه بالاكثر

بالاكثر حط الزيادة او فسخ العقد اي تومر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان
الزيادة تعلق بها حق الغرماء و يبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه
اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس و لا يجب له
على عبده دين فخرج مجانا و صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون مديونا ببقاء ملكه
و ضمن المولى للغرماء الاقل من دينه و قيمته اي اذا كان اقل من القيمة يضمن الدين
اذ لا حق لهم الا في الدين و ان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
و هو يتلفها و بقي اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته و ما لزم
المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له
محيط دينه برقبته و غيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان
شاء اجاز بيعه و له ثمنه لان الحق له و الا جاز لا حقه كالاذن السابق
او ضمن المشتري قيمته لتعلق حقه بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
و البايع متلف بالبيع و التسليم و المشتري بالقبض على البائع لما اخذ القيمة
منه كالاخذ العين و ان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري و تم البيع لزوال
المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي
مولاه على الغريم بقيمته و عاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب
الضمان و هو البيع و التسليم فصار كالغاصب اذا باع و سلم و ضمن القيمة ثم
عليه بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك و يسترد القيمة كذا ههنا
كذا في الكافي و ايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه و ان تغيب القيمة
عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه و ليس
له ان يختار الآخر و لو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما
لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان
حقهم تحول الى القيمة بالقضاء فلو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه و قد
ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها و اخذ العبد
فيبيع له الغرماء ليصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية و ان باعه معلما بدينه
فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يوف له نقض البيع كيف
كان [illegible] في ثمنه بدينه و لا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع
لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع و لا يخاصم الغريم مشتريا ينكر

ودينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا
يملك المشتري خصام الغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه
اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم
مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا
يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا كذلك واجماع
المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس ونحو النظر وثانيهما ان يبيع و
يشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة
على الصلاح ما امكن ولا يثبت الحجر الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل
بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ثم لا يباع لدينه الا اذا
اقر مولاه باذنه لانه لا يثبت ذلك بالتجارة رضا ببيع رقبته المأذون بالدين اي حاصله
اي لا ياذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا
اذا اثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه المعته الذي اختلال
في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى كلام المجانين حكمه
حكم الصبي مع العقل وهو تحقيق الجواب واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان [illegible] كالاسلام
والاتهاب يصح [illegible] بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن
به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم
يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في
النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم
الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لانه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ واجاز نفذ عندنا خلافا للشافعي فانه قال يتوقف
على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه ويشترط لصحته اي الاذن ان يعقل

فيصدق

جهة النفع

توقف

يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي الملك الى المشتري
الولي الاب ثم وصيه ثم الجد ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها
وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي
والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب او الارث يعني اقرارهما بما ورثاه من
اسبابهما الفعل يصح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثا لان صحة
اقرارهما في كسبهما لحاجتهما اليه كما في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه
الظاهر انه بالانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من البالغين يصح اقراره
فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة
والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى
ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض
ومنه الاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا و
سلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف
في امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل في التصرف
وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف فلم يقبل اهل التصرف لما عليهم اجرة التصرف
المذكور فيها باطلة لاستلزمه ضابطه توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون
الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير
والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله
والوكيل يعقله ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون
الموكل اهل تصرف بقوله فيصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله
والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون
عبدا كان او صبيا مثلهما اتفاقا والصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال
كونهما محجورين وذا الشرط المذكور في كل ما ذكر اما المميز فلان ترجع حقوق العقد
الى موكلهما لانه فيما يعقد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم
بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز عن الوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استحق التصرف من غيره فيعتمد
بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل اي في كل حق اذ
ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ثم

ثم وصيه

ملكه

على معنى التفويض

وان علم من الموكل ح

ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجبر فان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا
رضا خصمه والمتأخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في
ابائه التوكيل لا يمكنه من ذلك فيقبل التوكيل من الموكل وان علم من الوكيل القصد الى الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه هو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله
الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا
للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر وقيل قوله
او مريدا ان يسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا
التوكيل بالايفاء اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة
موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير
لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد
جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق وقال في الفتوى الكبرى
لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي الديون وهو الهبة
والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف حتى لو انفق على نفسه جاز صنيعه
وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز صنيعه ايضا
حتى يتبين خلافه وحقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى
نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان
الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان
وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك لا يقول لاجل فلان تتعلق
اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي
والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل مثل حقوق
العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه
اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا
يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع
او رجوعه عليه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة
اي مخاصمة في شفعة ما باع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو
كان المبيع بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل والمشتري
منع الثمن من موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن

التعنت سار

بالشبهات سار

جائز امره سار

لانه اجازه

لما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات ص

جائز سار

المشتري ح

الثمن عن المشتري له منعه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه كما بيناه وان دفع اليه
اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المعقود حقه فلا فائدة في
نزعه عنه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن مستحقه والملك
يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل فهذا احتراز عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية
وسوال يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه
لانها تابعة للملك فاجاب عنه بقوله ولكن يعم الملك يثبت للموكل ابتداء
لكن يثبت خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق
استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك فالعبد اذا احتطب
قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء لكن وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر
بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان
المشتري لم يملك واما الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر
الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره لم يوجد لم يصيبوا اعترض عليه
بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه اجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المتقرر والمجتهد
غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم و
حقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن و
واقراض تتعلق بالموكل لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد
الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع
الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والاسقاط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب
عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم
بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان
حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بالخيار فجاز صدور السبب
عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط
للنكاح والناكح المرء والمنكوحة والوكيل اجنبي منه او منها

فاوام

والمجتهد غير غافل

وخلع وصلح

السفير الجي

والتاقط ح

وعلى التقدير بن يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة
بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا
الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من
الاضافة وكذا الحال في النوع هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام
~~[illegible]~~ ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون (ويضمحل به)
عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح لمائة فيقول زيد صالحت
عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل يتم الصلح (بهذا الصلح)
سواء كان عن اقرار او انكار ~~الا انه اذا كان عن اقرار او انكار~~
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في
البيع فيسلم بدل الصلح الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء
يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
وذلك الذي اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه
بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار
الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه غير محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة ~~[illegible]~~ اعتراض بعضهم كلام
القوم فلا وجه لانكار الوقوع والقول بالتسوية تفريع على
كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا طالب من
قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها و
ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور
سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به
الملك لان التوكيل بقبض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض

ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك
الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها
غير باطل لانتفاء التعويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف
في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط
قوله الآتي صحت بالبيع والشراء قال في الهداية من وكل بشراء
شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه
ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكل
وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي
يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل
جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وجهل
اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح
الوكالة وان وصل به بيع الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين
النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت
لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا
فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون
الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل
جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث ما جهل
جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس
ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول
واذا وكل بشراء العبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او
عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع ان

وان لم يبين شيئا منها لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع
الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه
اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع
على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما
البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا في الاكل
فيبقى على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة
والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ
الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل
على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل
بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان
اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل
قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا
هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا
حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم
الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين
منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين
باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
بقبضه او كان امرا بدفع ما لا يملكه الموكل الا بالقبض
وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ

يشتري

ولا عرف

لا يتعينان

بالدين

فيهلك من ماله
الا انه بقبضه الموكل من الوكيل
فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك
على الموكل

نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله وكل عبد ليشتري نفسه
من مولاه له اي للموكل فان قال له يعني نفسي لفلان فباع صح فيكون
للموكل لان العبد صلح لان يشتري نفسه لنفسه وللغير بالوكالة
لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال
لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال
فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي
لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول
فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا
لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر
اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان
المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع
على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا قد زال الحجر هنا بالعقد الذي
باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه له
اي للعبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي
لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال
قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى
بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه
كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه
لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف
الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال له اي المامور بشراء
العبد اشتريت عبدا للامر فمات اي العبد وقال اي الامر بل
شريته لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول

الا ان ماليته

الذي له

وكل عبد من ليشتري نفسه من مولاه له

للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا
فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور
الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي
هذه المسئلة على ثمانية اوجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا
حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء
عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر
لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان
الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
في الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل
عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك
استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة
وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه
امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله
قال في البناية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المأمور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني

اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر

هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال
صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم
به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري
في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا
للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع
بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى
بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره ليقبض
ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرده الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع
في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده
اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان
الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كما في المبيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه
لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه
بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته
فحينئذ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل
فينفذ عليه فان وكل بالشرى وحضر اي الوكيل الاول
فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأيه
وعدم المخالفة وفي غير عينه اي غير معين هو له اي الشراء
للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر اي اشترى
بالف مطلق بلا تقييد بكونه ملك الموكل لكن نوى الشراء
له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان
يقول اشتريت بهذا الالف هو مال الموكل وان لم ينعقد

الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على
ما يحل شرعاً له او بفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعاً وعادة صح اى التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب
العلماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وسائر المتأخرين المراد بالاسلام اى شراء شيء بعقد
السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع
الكر بعقد السلم وهو اى الوكيل يبيع طعاما في ذمته على
ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة — لا يجوز ع
الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان
فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل العقد لوجود
الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
في العقد لا القبض قال بعه لزيد فباعه فانكر الامر اى
امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشتري
زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله
يعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا
والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق المشتري
زيد في انكاره لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده
الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر اول مرة بطل كلامه
اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار
بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به
مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من
ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما

احدهما بنصفه او اقل صح عنه اى عن الآمر في الصورتين اما في الاولى
فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين
دلالة فكانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع
على المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء
الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين و
لم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل
شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اى الامر الفه
اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشتري
الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته
بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه
الالف وهو يساوي فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه
خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوي
خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء
عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع
فيضمن خمسمائة وان لم يالفه ويساوي نصفه اى
خمسمائة صدق اى الآمر باليمين وان ساواه تحالفا — هنا
لان الموكل والوكيل كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم الثمن
يعني اذا قال له اشتر لي هذا العبد ولم يسم ثمنا
فاشتراه واختلفا فقال الآمر [illegible] وصدق البائع
المأمور بالف تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن
وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة
الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى
خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف فباعه بالف ومائة ينفذ لو

اشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا صح صح

فوجب المصير

اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف

درهم فباعه بالف

ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه
وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع
والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه
وزوج وعرس وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه
فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا
لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت
فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة
يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا
يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة لان التوكيل
بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا
اخذه اي اخذ الوكيل بثمنه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان
الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن
يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه
بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما
لم يكن له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم ونحوهما فزاد
الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم
الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة
فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكول اي

بما قل او كثر صح

كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة ص

اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر باقراره
فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل
ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او
الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو
قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع
الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة فقال آمره امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا
في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة
فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق
المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي
تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى ولا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي
في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك
وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي
ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة
فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق
وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل
هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا
قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض
الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض
لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله وما لم يكن توكيلهما

طلقاها ان شئتما

فيقتصر

بكلام واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير
ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد احدهما وان
كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف
احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان
غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن
لا يوكل اي الوكيل الا باذن امره او بقول اعمل برايك ونحوه كاصنع
ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان الثاني وكيل الامر لا ينعزل
بعزل موكله الاول او بموته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في
ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن
الموكل الثاني فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد
بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان للموكل الاول قدر الثمن
صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رايه وقد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف
ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال
فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان
طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح فمن لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت
الثانية انتفت الاولى واذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال
صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز
لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزوج صغيره كذلك حرة اي حرة مسلمة
حيث لم يجز لواحد منهم ذلك بلا انتفاء الولاية والله اعلم

او يعمل برايك

كالقسمة

اما الاول فلانه

اعلم بالصواب والله المرجع والمآب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء
على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك
شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض قالوا
الفتوى عليه اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضي لكن العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة
حتى لو اقام المدعى عليه البينة على استيفائه منه او ابرائه
تقبل بينته بقبض العين لا بها اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل
بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة
انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء
وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل فيعيد البينة
كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت امرأة البينة على
الطلاق او العبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان
الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي
الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها
لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس
على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت
المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الفصولين

حتى اي قبضه

اي الدين

ام ينتزع

نزاع

سواء كان موكله المدعي م

صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو
ادعى بعد ذلك الوكالة فاقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل
في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى
الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة
فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم
لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه
في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري
لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان للبائع
يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع
لكونه متبرعا فصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى
الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض
دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى
انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع
الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد الدعوى فان

قوله وان انعزل به متعلقة دون غيره لا صحيح عنه
صاحب الهداية حيث قال لكنه اذا ثبتت البينة
على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة حتى
لا يؤمر بدفع المال اليه وقال في التبيين ...
اي عزل نفسه لاجل دفع الخصم ... صح فقد اخطا
... هذا القول متعلقا بقوله صح
... بينا عن زاده

بمجرد دعواه

فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب
دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في
هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم
يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه يرجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل
غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين
فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه
لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول او ارثه
اي بالدفع لو قال المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا
لي وصدقه اي المودع لان ملكه بموته وانتقاله الى الوارث
فيدفع اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض
مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل
يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه
رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن
دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبتت
الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه
لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة
يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بالقبض الموكل اذا

امر بها

قد زال م

336

يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى
البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي على البائع حتى يحلف
اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن
هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا
يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح
رحمه الله فصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد
اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل فيه
بالتسليم المعرفة فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم
بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة لينفقها الى اهله فانفق
عليهم عشرة اخرى من عنده فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون
بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء
يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر كذا في ده
لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا
احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى
لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى
ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل
احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويثبت الوكالة
فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة
ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على
الوكالة مرة اخرى باب عزل الوكيل لا ينعزل بعزل الموكل لان

اي بالتسليم صح

لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل بنفسه بان يقول عزلت
نفسي بشرط علم الآخر منهما اي في الصورتين يعني اذا عزل
الموكل فيشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل
به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين لو غير
عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا
عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يثبت
العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل كذا
وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية كذا
بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته
وينعزل بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا
لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف رحمه الله
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم
به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي ح
وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم
فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة
ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل ينعزل ايضا بتصرفه
بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال كما
اذا وكله باعتاق عبده او كتابته كما اذا شرطت الوكالة في بيع
الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج
ينعزل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل
حق الغير واما اذا تعلق به ذلك ولا ينعزل او تزوج امرأته
او بشراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتقه او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها

اي
في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي
بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به
ذلك فلا ينعزل كما اذا شرط الوكالة
في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته
في يدها ثم جن الزوج
ثم تزوج

او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل
به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون
له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد
اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل
واحد من الرجلين ببيعه فباعه احدهما ثم رد عليه بعيب فلكل
واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر
ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة و تصرف
الوكيل غير متعذر بان يقع الباقي و تبطل ايضا بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به
و تبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم
يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما
او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله
وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفذ احدهما بفسخ الشركة
المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وتبطل ايضا بعجز موكله لو
كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة
البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل
او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره انما هو في حق اذا وكل

فتفرق الوكالة

وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه
لان العبد مطالب بايفادها واليه وله مطالبة باستيفاء ما وجب له
لان وجوبه كان بعقده فاذا بلغ حقه بقي وكيلا على الوكالة كما
لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل
بعزل الموكل وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص و الاذن في التجارة
لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا لان المولى لا يملك حجره
عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال كلما عزلتك بكذا على اني متى
عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا ثم هذا
يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى
ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فينعزل
عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا
بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
اذا اراد ان يعزله في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع
عنها لا يبقى لها اثر فحينئذ يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة
الحاصلة من لفظ كلما حينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا
وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في
الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل
في الدين فالاول اصح اقول الاصح ان الثاني اصلا ليكون الاول
اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين
يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود
قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا متنا ولا يحتاج الى [illegible] صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب
الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب

نهيه

فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك

يقول م

منجزة م

قيل مكتوب في باب بلد من بلاد الروم الكفالة
اولها ندامة اوسطها ملامة اخرها غرامة ومن
لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء في التسعة
نقايه

وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان
او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة
ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان
يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة
الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول
عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني
ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة
او بالمال او بما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس
والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه او وجهه
او ونحوها وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه ونحو ايضا
وبعلي فان على للالزام معناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل
بمعنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل
هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا
ضامن لتعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه
اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي او ان طلبه ونحو ذلك
او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه
اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم
عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ادعى وان غاب

اي المكفول عنه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه
وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه
لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه
الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان
كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل
وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها
بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه
لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي
الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخومن
فلانرا بذيرفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة
قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال و
ليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا
فيقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو سپارم فحينئذ
يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا
والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول
انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك
به علي بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه
في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت
الكفيل لعجزه الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته

لحصول عجزه الكلي

حال

وورثته لم يكفلوا له بشئ وانما يخلفونه في ماله لا في كفالته
عليه فيما له عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال ح برئ
عن الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كانت النفس المكفول بها عبدا
للكفيل ح وانما قال ح ادفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته قال هذا اذا كان على العبد مال مطالب
وكفل بنفسه رجل ح اما اذا كان المطالب رقبة العبد بان ادعى
انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي
اي لا يبرأ الكفيل بموت المطالب بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل ح برأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا
كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه
الى المطالب متعلق بقوله وبتسليم بحيث يمكن مخاصمته
متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل مكفوله الى الطالب
في موضع يمكن مخاصمته برئ ح وان لم يقل اذا سلمته اليك
فانا برئ حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه
غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل ح
صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل
في صورة تسليم المطلوب نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له ح وقال سلمت نفسي اليك
عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا
لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب
ان قال للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل
وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس
بمأمور سلم المكفول به الى الطالب و قال سلمت عن الكفيل

حال او فاعل المسلم مه

غير الطالب مه

المطلوب به مه

الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل ح وان سكت الطالب ولم
يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على ان لم يسلمه غدا
فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل
آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف
به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس
يأباه ولو بالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا
على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك
هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف
به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين
فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات
الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي
طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة
او رديئة او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه رجل ح
على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما
وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان
المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار
البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان
اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على
اعطاء الكفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولان مبنى الكل على الدرء
فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا

بها فلم تصح الكفالة مه

لا تندري بالشبهات فيحتاط بها الاستيثاق ولو اعطى
جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس
ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري
الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال
لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين
الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة
وسيأتي بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في
هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي
يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه
فاني ضامن لثمنه لما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان
الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب البيع
او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على صح دينا بشرط يعني صح الشرط والا في الامثلة السابقة
معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب
الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن
المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من
الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب
ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت نحو اي
بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية
لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق

والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم
فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزمه المال لان الخطر غير ملائم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره
اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاستروشنية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة والظاهر ان
فيه روايتين يؤيده ان صدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان
العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه
المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه
وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس من المكفول
عنه بجهالة او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس
او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا
عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر
ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر
لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة و
الكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى
بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى
لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل
مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن
للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم
ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب

ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن
وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو
صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع
عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه لنصيبه لصار ضامنا لنفسه وهو باطل
ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل
القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما
مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد
صفقتين بان باع كل واحد منهما حصته بعقد على حدة فضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فيجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها
اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فلذلك
بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان معناه
عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز
فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا
مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
رجل لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كفل بدين ساقط
عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بالدين
يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد
عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط

فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة هي ان يقول وارث المريض عنه
بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني
بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جاز استحسانا
وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا
يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية
منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض
الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا
لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت الكفالة بلا قبول الطالب عند
ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر
واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول
انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا
بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على
الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على الكفيل في هذه الصور
لعدم وجوبه على الاصيل ولم تجز اي الكفالة بتسليمها اي
تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة
وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء
كالكفيل بالنفس قبل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز
الكفالة بتسليمها وصح اي الكفالة بالثمن لانه دين

وانهم لم يسم

اذا بلغه الخبر

بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون
بنفسه بل بالدين لسقط الدين
اذا هلكه فلا يمكن ايجاب
الضمان

صح على المشتري والمغصوب على سوم الشراء والمبيع بيعا
فاسدا لانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه
فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في
الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بالوصية
والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري
النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها
الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا
لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب
ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في
بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فضمنه شخص ليقاسمه اذ هي واجبة والاول
هو بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها بان يقول الكافل
بموجبها وهو الارش في قطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يتكلم بما يدل على الالتزام
او علوح قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال الطالب
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت
او ضمنت او علي او الي ابا لو قال معلقا يكون كفالة
نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى الا البراءة عنها الا اذا

لا البراءة

قال ادفعه اليك او اقضيه لا تكون به

بما يدل على الالتزام به

اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله
ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم
لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث
يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه من التمليك من الثاني
بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي
الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت عيانا بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق
الكفيل فيما يقر مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل الزائد
عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر
به الكفيل لم يصدق على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا
ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز
الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه
بما ادى ان ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى
خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى
الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف
وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة
فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه
بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك بما في ذمة المكفول
عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع
بما ادى لانه متبرع به وان وصلية اجاز اي المكفول عنه
بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب
موجبة ابدا كذا في الغاية قال اضمن الفا لفلان على فلان
فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس

اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء
بل كان متبرعا فيرجع بما ادى

فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي
الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا
حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله
ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء بريا اي الاصيل
والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما
لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس عنهما لاستلزامه تبعية
الاصيل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل فقط برا وان
لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة
وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان
غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول لانه
حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين
تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا
في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب
عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف
الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراء عن خمسمائة
وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل
بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في
ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر
رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله
عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبراء الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء
الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على
الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة
الى الكفيل وعينها الى نفسه بقوله الي فالبراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة

الكفالة بامره وفي ابراتك اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه
بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب
للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع
اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها
اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها
لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على
قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهرا واما على قول
من قال بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين
في الصحيح فكان اسقاطها محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا
كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كاذا جاء غد
لا يصح يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز
كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا
بريء من المال فقبض الطالب فوافاه الكفيل في الغد
فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل
الاجل حل اي الدين عليه وان ادى وارثه لم يرجع قبل
حلوله لان الكفيل التزم الدين موجلا فلو رجعوا بالمعجل
وهو اكثر من الموجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع
قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين موجلا فلو رجعوا بالمعجل
وهو اكثر من الموجل في المالية يكون ربوا وان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي
الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي شاء لان
دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد

اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ
تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما
بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان
ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان
الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه هو الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا طيب
له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع الكفيل الامر بيانه ان
الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس
نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي و
هو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر
الربح ويخاف من الربو فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على
انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ
عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه
اما ضامن لما يخسره من المخسرة كما قاله بعضهم نظرا الى قوله
علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق
فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى
الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى
هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه
بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي عليه
او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل

ربح ما ر

على قابضه

العينة فيفعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه الحكم اي م

بخمسة عشر

نسيئة فيبيعه

الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال
على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا وان برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق
فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا
به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره قضي
عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون
قضاء بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه
لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه
وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته
بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى
لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه
باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع
واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في
صك بيع مطلق احتراز عن قيد الملكية وكونه نافذا فانه
لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس في الصك
ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان
يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول
للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن
فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب

باتام

هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر
اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا
دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد
الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
فالقول له والمقر بالدين يقر ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة
الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا
استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد
الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها
ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على [illegible] (الغار اذا حصل الغرور)
حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الزاوية
فجعلها في الزاوية فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان
كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة
الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي
السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة
الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا
لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترده لانه ادى بعقد فاسد
كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض فيصير
عينا ويصير نصيب شريكه بضرورة عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح جامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف
وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه

(بين ما عليه اصالة)

شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في
النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معارضة [illegible] بين ما عليه كفالة
لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد
فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه فان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه (واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور)
كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب و
كفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على
رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان
على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما استويا
بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع
بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل
منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم
كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في
الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن
الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه
بالنصف عنه لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله (اخذ الآخر بكله)
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على
الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه به افترق المفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل
الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب
الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة

الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة
مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تفاوتت بينهما
فانه باطل مع هذا الاتفاق بعقد وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان
يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق
الاخر معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما
الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت
الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة و
لا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر بتعاليه كما في ولد
المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق
احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ
المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة
الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف
على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا
منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان وكان ضروريا
لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى
احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه اما المعتق
فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ
المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل
واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض

بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه
عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق
المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او باستهلاك
وديعة فانها لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال
على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان
المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب
لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر
بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا
لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه
لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء يملك الدين فقام مقام
الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه
رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان
المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه
للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر
فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته
اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك
وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه
بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه
بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفله يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء و
هذه الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا
يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا
كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة
للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة العكس تعلقه برقبة العبد

عنه بامره وان اخذ الاخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه صح

والكفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجع [illegible]

فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر اموال [illegible]

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **كتاب الحوالة** هي لغة
اسم بمعنى الاحالة ومن النقل مطلقا وشرعا نقل الدين
من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى المحتال عليه انما خصت
بالدين لانها نقل شرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي
كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف
شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن
محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني تطلق عليه هذه الالفاظ
الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه
ومحال عليه يعني تطلق عليه لفظان والمال محال به
وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي
المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه
واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى
والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو
المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات تصح بلا رضاء المحيل لان التزام
الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل
فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور
الثاني لا يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل
اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور
الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان
يقول رجل للدائن لك على فلان الف درهم فاحتل بها علي
فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما
عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن
على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال
عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل

الاصيل لان [illegible] البقاء الشيء الواحد في محلين في زمان
واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة
بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى
بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر الحوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل
منهما وهو التوى حقيقة وعندهما ضربان وثالث وهو ان
يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر
على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح بالدراهم المغصوبة اي
الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل
على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة
لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها
لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا
باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبرئ
الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه اي في هلاكه [illegible] يكون الضمان قائما
مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب
المحيل المحتال عليه بالعين او الدين فقيدت الحوالة بهما لتعلق
حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني
كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه [illegible] ان يدفعها الى المحيل
حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق
به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
يعني ان هذه الاموال اذا تعلق حق المحتال كان ينبغي ان لا
يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع
انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل او الدين الذي له عليه
لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا او هو ظاهر

لا يملك المحتال عليه الدفع

ولا رجعة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين
الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدًا وحبسًا فيثبت له
نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان
يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهي ان يكون للمحيل مال عند
المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت
الطالب عليك بالالف الذي له علي ان تؤديها من المال
الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد
ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل
المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى
المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة
المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين
كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة
مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق
الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني
فلان المحيل ليس له حق الاخذ عن المحتال فان دفع اليه المحتال
عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل
قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب
مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه
المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال
المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره
فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة
اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه
دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك
يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني

واما ... بها ارسالا لا تقييدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي م

فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه
الدين وهو منكر فالقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحيل
بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان
لفظة الحوالة تستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل قبل
الاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوي احال غريمه على
رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك
بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع
يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من
ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا اجازه بالبيع
ثم تصح لوجود القدرة على البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء
فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء وجمعه
السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام
امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه
في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه
المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة
والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض
وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير
في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح
بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا
نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول

بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها
ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة
والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا
وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف
فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة
ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان
خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو صلح اجاز
بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف
فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة
ان فسدت فان الواجب للمضارب حينئذ اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح لانه يكون في المضاربة
الصحيحة. وما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم ولا ضمان فيها اي المضاربة
الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وان دفع
المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل
قرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض
في سلك الايداع ونحوه لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان
المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة
او قرضا وشرطها ستة الاول كون رأس المال من الاثمان
فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح
فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والفلوس النافقة
كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه
فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها

والدنانير والتبر

لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة
اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء و
لا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل
به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث
تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون
امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل
في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا ينعقد الشركة
لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال عندها
اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان
هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال
والمضارب شرط صحة العقد كما بيناه كان مفسدا والرابع
كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية او بالاشارة
على قدر معين من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع
مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول
في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته يوجب فساد العقد و
السادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا
قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر

على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله
اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط
لفساده فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء
ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو
قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان
يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح
والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كما لو كالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد
بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة
الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء
والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع
المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة و
الايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول
الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في
مطلقها البيع اي ليس له ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما
يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فيتضمنها ولا
يقيدان اي الاذن او اعمل برايك في الاقراض والاستدانة

والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح
بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح
اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى
بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا مالها بعد ذلك القول كان متطوعا
لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه
اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد
ودخل في اعمل برايك اي جعل احمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل
تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده
بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه
فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن مضارب بهما اي
بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع
وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر
ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على
قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة
او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات
تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة
لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد
فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير
ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه و
عليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف

فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق
في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من
مالها وعند ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب
اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما
انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة
فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والعتاق على ضعف
قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان
قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل الربح و
هذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من
يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لان
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى
من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل يكون
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه
لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق
حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا
لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته
بلا اختيار فصار كالوارث مع غيره بان اشترت امرأة
ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا للاخ لعدم الصنع منه وسعى العبد
في قيمته نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف
فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا
فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه
او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف و مائتين

فصار كالوارثة مع غيره خ
فصار كالوديعة در شرح غيره ى

عند جبر
فادعاه
الدعوة

ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك
الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك
لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده
من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه ومن حبلي منه
حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك
وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس
المال فلا يظهر الربح فيه لما عرفت ان مال المضاربة نصيب
في الامة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به
من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا
في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوة
فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو
باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر
بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا والله اعلم

باب مضارب يضارب

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني فاذا عمل ضمن
الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي
رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت
له شركة في المال فيصير خالطا مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر
الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت

المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من
الربح فلا تثبت الشركة له بل اجر مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث
وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزقنا الله فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع رب المال المال اليه مضاربة بالنصف
واذن له بدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح
فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع
الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك
الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه
الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني
وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس
ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا
على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف
درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو
بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث و
الثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان
المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء
ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه
نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء
فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني
نصف ولهما اي للاول والمالك نصف كان الاول شرط
للثاني نصف الربح وهو ما ذون فيه من جهة المالك فاستحقه

فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح
الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف
او قال فما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء
حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب
الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن
المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني
شيئا وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك
ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم
يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة
الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا
ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على
العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك
المولى الاخذ مما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع
التخلية لم يمنع الصحة وكذلك اشتراط العمل على المالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم
يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده فان كان
عليه دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك
والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت
لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما توقف بالنظر الى ملكه

لانه المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح
فانصرف شرط الاول النصف للثاني
الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ولا شيء للاول

وله عبارة فلا توقف ع

ولا ملك له في مال المضاربة لانه عبارة صحيحة فلا توقف في
ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع
للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في
مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد
اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح
وعند زفر رحمه الله تبطل وينعزل المضارب بعزله اي بعزل المالك
اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما
في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له
حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر
الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال
لانه معزول في حقه وبدل ح خلافه اي اذا عزله والمال نقود
لكن من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه بجنس راس المال
قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد
مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة
افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح اجبره
اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم
له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه
يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات
ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل
ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب
الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي
المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا

[illegible]

الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي
كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان
يحيل صاحب المال لئلا يضيع حقه والهالك من الربح يعني ان ما
هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الهلاك
يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى
العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على
الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فسخ الربح و
العقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله
يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا
ليأخذ المالك راس المال لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي
المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل ومتى لا يكون
الا بعد سلامة الاصل واذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر
ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذ
لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفي
راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن
المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة
ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان
المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع
اليه مالا آخر نفقة المضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره
كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في
السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب النفقة
فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على
الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه
وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه

من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل
للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به
بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها و
ضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد
الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام المقصد الحاجة وما
دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق والاهل لا — غداء
ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر
ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان
فضل شيء قسم بينهما وان باع المضارب المتاع
المضاربة مرابحة حسب نفقة اي ما انفق على المتاع من — اجرة الحمل واجرة
[illegible] القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع
المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في
المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه — براي
بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا
اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة
والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب
وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف
فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا
اشترى بالالفين عبدا صار العبد بينهما مشتركا بينهما ربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك
وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة

المضاربة لكونه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف — تناف [illegible]
ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على
الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه
بهما فلو بيع اي العبد بضعفيهما وهو اربعة الاف فحصتها اي
حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس
المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف
عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بيعه والمرابحة عليه لانها مبنية على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به المالك
فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان الامر بالعكس بيعه
مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر
فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله
اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل خطاء
جاز بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد
عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء
فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية
صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء
عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو
الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد
لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام بعد رجعتها شرى عبدا بالفها وهلك الالف

قبل نقده دفع المالك مثله ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك
الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرقا بين هذا
وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على
الموكل مرة فقط بان المال فى يد المضارب امانة ولا يتم
الاستيفاء الا بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
صار مضمونا وهو ينافى الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة
لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل
لانه كان قبله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب
اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار
وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل
الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من
الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك
عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم
او قال ما عينت لى تجارة والمالك ادعى الخصوص بعين فى
الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما فى الاولى
فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض اعرف
بمقداره لا ستضمانه المال وفى مثله القول للقابض ضمينا
كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان
رب المال يدعى فضلا فى رأس ماله والمضارب فضلا
فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخريين فلان الاصل
فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا
فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه

لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما
قال من معه الف هو قرض وقال زيد هو بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو
وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان
وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب الوقت الاخير اولى
لان الاخير يفسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة
بين الكتابين من اختلاط شيئين ومنه الشركة بالتحريك
حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلق
على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي
اما شركة ملك وهى ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب
او استيلاء على مال حربى او اختلاط مالهما بلا صنع من
احد منهما او خلطهما حتى يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او يتعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى
فى مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالمال
الاجانب فيصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير
شريكه بلا اذنه يعنى يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال
من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا فى صورتى الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى
الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه
دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك فى حق
البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل
فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من
عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف

ومنه الشركة

وكل اجنبي ... الزيلعي

وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمها والترجيح بالدليل ... م وقفا هدايه



مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معنى البعض للشريك لا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد
عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول
احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان
يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من
ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا
بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك
فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل
لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة
بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه
التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم
هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي
وقال في غاية البيان هذه التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان
شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى
في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي
في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين
مفاوضة وعنان لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان
واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته ونبهت عليه
غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى
المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه

مطلب شركة مفاوضة

في جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عنّ
اي عرض سمي هذا العقد بها لما قال ابن السكيت كانه عنّ لهما
شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي
والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال
الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة
في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا
يجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس
كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز
قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما شراه
احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قدم ايضا
ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي و
ههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي بمال
تصح به الشركة كما سيبين بخلاف العروض والعقار حيث لا
يعتبر التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر
عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة فلا تصح
تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم
وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة وان اذن له الولي يملك التصرف باذنه
والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم على بيع
ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم

هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط

لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يعترض ربنا كما في سائر
الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو
مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التلفظ بالمفاوضة قائما مقام
ذلك كله وان بيناه جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة
للمعنى لا اللفظ فيشتري كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة
المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون
على الشركة لانها من عقود التجارة فكان الامر جنسا بما جناه عند
الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك
في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته نفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من
تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا لم يقصد
بالمفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما
شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن
كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم
احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن
لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم العمد
والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة
بمال بامر اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر فيه
لو كفل بلا امر لم يضمن الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة

للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض
كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة كما سياتي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما و
تتضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال
الغير فقط اي الكفالة لانها تثبت في المفاوضة بمقتضى
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر
وتصح بعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست
بشرط فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوي فيه وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس اي تساوي
الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا و
الوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح
لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما
اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومع احدهما دراهم
بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي
لا تصح بدونه لان الربح فرع المال لا يتصور وقوع الفرع
على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل لا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل
منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط
والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة
والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر
انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق
ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من

مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان
في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير و
الفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب
والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي
بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لكونها اثمانا باصطلاح الناس واما التبر فقد
جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض
فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا
يتعين بالعقود وتصح الشركة به وترك التعامل باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو
كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي ولا
يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف
ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في العرض
شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد
المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض
عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة
في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها
لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه
وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم
يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي
الهلاك على صاحبه اي صاحب المال بعده اي بعد الخلط هلك

صارا شريكين ... حتى جاز ان يتصرف في نصيب صاحبه

قبل الخلط هلك على ربه
وبعد الاختلاط ... واما اذا هلك ...

يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال
احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان
الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى
اي ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا
ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح
رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان صرحا حين
الشركة كان مشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح
مثلا ان كان راس المال منهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا
وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم
يصرحا بوكالة صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة يثبت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من
الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين و
شريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع
لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها
دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا
يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من
عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة
حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان
يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في
المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان
يكونا من اهل الكفالة و... ما رزق الله بينهما

وان شرطا ان يكون

مطلب شركة الصنائع

نصفين وان تلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كخياطين او
خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس
بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشتركا والاجر بينهما اي
اي ليكون كل ما يتقبل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة و
كفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل
نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه
اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال العمل والربح مال
فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به
فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا
عمل قبله احدهما ويطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع
بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة بالكفالة واما
العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا شرط و
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة
والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة
والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب
نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق في حق صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على
المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصرح بها واما المفاوضة
في شركة الوجوه سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة

اذا

بوجوههما

وجاهة عند الناس فبان يشتركا متساويا بان فيما ذكر بلا مال
ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة
لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية
فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان
فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور
المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان
شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا
لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب و
والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة
تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك
اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما
حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصل باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل
وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على
نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة
على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا
وعليه اجر المثل للآخر لانه اجارة فاسدة والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل
ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية

ريع

ولم تصح فتبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون
فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة
مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان ترتد ويلحق بدار الحرب
ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل
الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال
الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل اداء الاول
لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ثم سقط
فصار مخالفا فيضمن علم اولم يعلم لانه صار معزولا باداء
الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل
ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم اولا وان اديا
معا اي ادى كل احد بغيبة صاحبه واتفق ادائهما في زمان
واحد ولا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل نصيب الآخر وتقاصا
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة
باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من
مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عنده
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع
للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله
ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن
يتضمن هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما

مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا
شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام
والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة
رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع
من الخبر وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة
او استئجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع
نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول
كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة
لتحصيل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول
الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعته ان كان البذر
من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا
ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون
المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها
منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة
لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود
عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل
فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض

العامل

جنس منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه لان الجهالة
يفضي الى المنازعة والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله
لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل
حتى لو شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسد والثامن الشركة عند حصوله
لانه ينعقد ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي
الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح
عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد
لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة العمل فجاز
شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض
لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء
معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح وكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل
بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب
الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر
حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان
الوجوب بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين فتفسد ان
كانت الارض والبقر او استيجار البقر بجزء من الخارج
مقصودا لا يصح لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا
يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو

لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر
لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر
والبقر لهما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الارض الا هذه القفزان وهي او شرط من السواقي والسواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول والجدول اصغر من النهر فانه ايضا
مفسد لاحتمال هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما
ما يخرج من موضع معين واما على الماذيانات للشركة ان لا
يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا
كون تنقية على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع
الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد العقد بينهما
لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان الخراج
مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر
وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي
الى قطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف
لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة
سماوية فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين
وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا
يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق
لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت المزارعة فالخارج

والبقر لواحد وهو الارض والعمل للآخر لان لكل واحد من البذر والبقر صح

فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات صح

رب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما
يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللآخر اجر مثله او اجر عمله يعني اذا كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها
واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام
ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا الا لانه يستحقه
شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب
البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر
فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر
وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره
وفي الكفاية هنا قيل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل
اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم
العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ
به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر
والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء
لان عمله يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج
ولا خارج بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في
القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل
اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل
له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير
مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها لثلث سنين

اجر عمله او اجر مثل ارضه

انما

مدفوع صح

سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه
ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط
وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما
في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع
في شيء بعد فعملنا بالقياس ولو مضت المدة قبل ادراكه فعلى
المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه
استوفى منفعة الارض لتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظة
والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر
حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن
الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع
لانا ابقينا الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة
الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان
عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض
فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق
فصار كالدار المشتركة بينهما فان انفق احدهما
في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين
محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض او حفر الانهار او سوى
المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه
معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل
استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع

فعلمنا

عقد

لانقضاء

على الانفاق

في مرمتها

والتأخير اولى من الابطال ويجبره القاضي ان جبر لانه جزاء
الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما
والله اعلم **كتاب المساقاة** هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا
دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان المفتى به على صحتها وشروطها
الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
التخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج و
ما عداها من الشروط المذكورة فيها فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا و
تقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما
يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم
تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك فكره
نتاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر
المدة غرسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغواس الثمر
على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين من حيث
تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع
اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغواس بخلاف رطبة لنباتها غاية
اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي
يحصل ذلك الاول الا ما بعده ودفع رطبة انتهى جزازها على ان
يقوم عليها حتى تخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة
فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو
شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها
الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم

كشروطها م — المدة م — قلما م — لنباتها غاية كستة اشهر ء — المناصفة — لا يجري ههنا م — فاخرج م

الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة
في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد
وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد
لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة و
مساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج اي الثمر
في وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم
يخرج فيه بل تاخر عنه فسد عقده اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج
الثمر فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا
تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة وتصح
اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان
والنخل ولو وصلية فيه ثمر انه لم يدرك حتى لو كان مدركا
لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند
الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل والكروم ودفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون اي
الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها
اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل
لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل
عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر
بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون
فاسدا ثم الغواس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها
بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة
الغواس لتقومها بنفسها وتبطل اي المساقاة بموت احدهما
وبمضي مدتها والثمر نيئ هذا قيد للصورتين الموت ومضي المدة
وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل

بحمر م — اي بيار — ملك للغارس م — الثمر نيئ م — والثمر نيئ م

الارض بعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب
الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا
لما كان مستحقا له بالعقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه
ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر
للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى
ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثة العامل
بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة
المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى
يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل
الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا
بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها
لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد
المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا
يخاف على سعفه اي على ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح كتاب الدعوى اوردها
عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة
قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والالف للتانيث
فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو كفتوى وفتاوى
وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له
القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت
والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا
تركها ولما كان هذا منتقضا ولا بد للاغلب من المتنازعين فعلا

فعلا احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه
اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف
عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا وقيل المدعى عليه هو المنكر
والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته
لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني لان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع الآخر
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر
لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى الوديعة
او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان
اليمين ابدا على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه
ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في
الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة
الحق واهلها اي المدعي العاقل خرج به المجنون المميز خرج به
الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له
فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه
ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في
مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها
وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره
القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي
عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك
بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه
انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري

ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة
على مقدمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا
على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا
كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة
الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة ولا شبهة
الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد
فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب
دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل حسبنا
الله ونعم الوكيل م وطلب عطف على ذكر احضارها اي
احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في
المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضارها ليصير
المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون
الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث
يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في
يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع
دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا
ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة

قوله دراية ووجهه موقوفة على مقدمتين الخ
اقول لا يخفى على المتأمل ان ما ذكره لا يصلح
ردا لما ذكره صدر الشريعة لان الشبهتين اللتين
[illegible]

القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم
ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة
لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او
نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا
بهذا التفصيح الحمد لله على التوضيح ولو كان ما يدعيه عقارا
ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل
فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال
زفر لا لان التعريف لا يتناول لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل
الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف
تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في
الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت
شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي
بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه
وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه
لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد
المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في
يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او
علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في
العمادية ادعى عينا في يد رجل فاراد احضاره في مجلس الحكم
فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا
ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة
هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا

كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه يثبت يده في الزمان
الماضي ولم يثبت خروجه عن يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيبقى اليد ما لم يوجد المزيل قال
شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند
القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه
بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم
يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث
خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي
يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب
داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يشير اليه
الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث
امينا كذا في الذخيرة وذكر الامام ظهير الدين ان هذا انما
يستقيم اذا كان المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية
وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى و
البينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه
دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان
الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته بما ثبت له
حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه
الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى السؤال
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول
فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى
او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع
لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان

حكم الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف
البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة و
ان انكر الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي صلى الله
عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه
سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها
ليتمكن عن الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور
دعواه بالبينة يعني فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر
بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه
اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه
ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له
ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما زعم وهو اعظم من اتواء المال وان كان صادقا يحصل للحالف
الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور
النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم
يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي
له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين
فلا يقبل بينة المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب
المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف
مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول

الاتواء الهلاك

وهذا القول لشريح لا يظهر ... قبل البينة من المدعي م

حكماً وقضى صح لانه اي اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على
من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر
والا لاقدم على اليمين تقصياً عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن
نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين
الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب
على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي
عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك
ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة لنكوله بعد القضاء
لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء وتعتبر اي
قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء
ولا في آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي
اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا انقطعت المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه
وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر
فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له
بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه
فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب
المدعى عليه اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة
للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب
وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر
فلا يعارضه حتى ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو
قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر
او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالاً فانكر

اليمين المدعى عليه في جانبه تم

فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وبرأه
من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام
بينته تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا
اي لو لم يكن يحلف اولا حين الصلح عنده فان التحليف عند غير
القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر
يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا لانه لو اصطلحا ان المدعي
لو حلف فالخصم ضامن فحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم لانه
في المخالفة لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه
نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة
انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها
او هي عليه بعد العدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان
ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت
ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى
ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره
فلا يعتبر انكارها بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او
هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو
خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا
بين الحقين كحد القذف حتى لو ادعى على آخر انه قذفه وانكر
القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالحق بالحد
الخالص لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف
لاجل المال اذ لو اقر اخذ المال لا القطع فيقول المدعي ذكر السرقة
وادعى تناول ماله فيكون الحلف عليه قال في النهاية لا يستحلف
في الحد بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا

او ادعى على مجهول النسب ... ورقا م

يحلف

وبيان ان بنت حامت حرة فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى
حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر مبتدأ جميع ما ذكر قول ابي حنيفة
وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود
وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار
لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما
لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الا
لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل
فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج قائم مقام
حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على
الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا لا قطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا
لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها
وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال فخر الاسلام والفتوى على
قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه
متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا
بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع
لانه في السرقة يدعي المال مع الحد والاباحة لا تجامعه
الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج
اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول

الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا
كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله
المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل انه اخوه مات — على رجل
ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال مع النفقة لا النسب وحجر
اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن
نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط
لانها احق بالحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به انها احق
نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان
ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف — انه معتوق
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب
له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع
فان نكل في الصور المذكورة تثبت الحقوق يعني الارث و
النفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان في
النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان النسب يصح
الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان نسبا يثبت باقراره وبيانه ان اقرار الرجل يصح
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب و
الزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه
ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف
لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو
ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني اذا ادعى على

قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعاً
فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر
او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه الدية فيهما ولا يقضي بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة يندرأ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم
لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلاً
واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى
بالنكول فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فتجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا
انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك
العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير
اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان
هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير
يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى بالنكول قال اي المدعي لي
بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر
لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في
النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حقه
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل
ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان
ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا
يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي
الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا
القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام

العدم

كالمال

بالعفو

او شهودي غيب في المصر

السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما
روينا الا اذا الح الخصم جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق و
العتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن
اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشارح العدة
ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في
التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحد وله
ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول
واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره
وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما
الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني
فبان يكون في المجلس الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار
فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
زاجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه
في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار من التعظيم

لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بحلافهم التورية
والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني
الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اشراكهم بالله يعترفون بالله تعالى قال
الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها
ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والقتل
والغصب والتعزير بسبب يرتفع ويبين التحليف بقوله بالله
ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن
او ما يجب عليك رده الآن او يجب عليك هذا التعزير الآن
لا ان لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ولا
ما نكحتها وما خلعتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان
اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا
ادعى بانه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع
قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح
وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر على المدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى — سبب الشفعة بالجوار
الشفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه — ونفقة مبتوتة
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق — فانه اذا
للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في — ادعى م
حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا
يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على
الحاصل [illegible] بالله ما لها عليك النفقة يصدق في
يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي
عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على

السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل
اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو
حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي
وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد
المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة
تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال
المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا
فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل
ولولاها اي لو لم يكن له بينة واستحلفه فكذلك اي
اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه فان اي المدعي لا بينة
لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في
حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل
لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز
ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان في
لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره
الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي بحجة واثبات
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع
ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة
على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة
قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب
اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف

يعني لا يجوز تحليف نائب عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف عن قبله
وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير
يستحلف اي لا يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من
الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل
كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره
صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره
يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما
وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر بخلاف العلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وانه اصل
مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا و
هو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير
شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد
او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني
ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع
واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق
في يدي وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه
اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه
اي البائع فالتحليف يرجع على ما ضمن البائع بنفسه فيكون
على البتات كما اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه

الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته
عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فالوارث
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر الشارح الى قوله واما الثاني
اي اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم
عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث
على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما
ذكر الشارح الى قوله وجه الاول كالموهوب له والمشتري
اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من
رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد
استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة
الغير انها منكوحته ولا بينة له اي المدعي يحلف الزوج على
العلم انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع
وان حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته
فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل
موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا
يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه
وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان
الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي
ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كما في العمادية ادعى
اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه
بعضهم شرطه التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح
لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط
لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان
قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة وان لم
يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني

بجعفر تهاوا قال انها قد هلكت في يده
او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع
دعواه وتقبل بينته

على صحة الدعوى فقد صحت فوجبت على الكل مرة او بدين
او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي
المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند
ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف عليه الغريم لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي
لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي
وصح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر
مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال صح كما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن
حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع
في القيل والقال فان بعض الناس يصدقه وبعضهم يكذبه
واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان
يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل
منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث
لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية **باب التحالف**
اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا
وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه
بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه
بان ادعى البائع انه باعه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم

بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع
بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي
اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الاخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى
لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات
ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما
اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع
في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن
اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اثباتا وان عجزا اي لم يكن
لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم
ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود
قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر
فيحسن ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما
يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف
القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصلا ان التحالف قبل القبض
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على
المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي
على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره
فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس
اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا
على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة
الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض
بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا و

وترادا وبدئ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه
المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه
لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي
ان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة
او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدأ القاضي
بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة
التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي البيع
بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ
بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت
ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه
لانها لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين
من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما
يدعيه الآخر او باذلا له ولا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط
الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر
اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه
بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث
العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر

الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف
للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا
هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء
من ثمن الهالك ويجعل كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة
اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل
الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تحقق الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت
الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم و
اختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط
لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه
زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود
بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة و
قبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والغرض
ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما
الى اصل ماله واليه اشار بقوله عم تحالفا وترادا والتحالف
في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في
السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا
لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فكما يحتمل
الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع
هنا لان ملك العين يحتمل العود ؛ اختلفا في قدر المهر فقضي

العقد

عند تجاحد الحقوق

لمن برهن اي اقام البينة لانه نوّر دعواه بها وهي كاسمها مبينة
وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي الزوج
بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان
شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد
منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا
لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته
تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه
خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه
صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح
اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده
كما مر في البيوع ويفتي القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر
المثل الذي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما
قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر
منه ويقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما
قال واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه
للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره
شهرا [illegible] بعشرة دراهم وادعى المستاجر شهرين قبل
قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة
معا تحالفا وترادّ ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل
القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل
قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ
فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف

بل يحكّم مهر المثل

التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام
المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف
المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر اولا
~~المستاجر~~ لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي
برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة
المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة
بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة
فالقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها ولو بعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فيصار ما بقي من
المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلكت
بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ
بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كله فصل اختلف الزوجان في
متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل
منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما
يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والحديد والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج
مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع
والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع
يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما

يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا
وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون
لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة
تتجر بثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال فهو لها كذا
في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالقوس
والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا فيما
يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال
فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات
احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت
فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفي
قاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في
بعض النسخ للحي منهما وهو سهو في رواية محمد والصحيح ان
الحر منهما بالاتفاق ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان
يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون
والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو
اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما استويا فيه
اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى للحر اذ لا يد له

فصل ممن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء
وديعة زيد الغائب او اجارته او رهنه او اعارته او غصبته و
برهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا في
يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه اي فما ذكر

ذكر فاقام على ذلك بينة او صدقه المدعي او اقر انه لفلان اندفع
عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل من جهة فلان
وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج عن الخصومة
باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد
رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اي باقامة البينة وان كان
معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف
احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان
غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة
على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال
الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى
دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست
يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم
لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا
لاحتمال ان يكون المودع هذا المدعي كما لو قال ذو اليد
شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه
ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته
او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان
وصل به برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه
ودعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف

محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على
مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك وله ان
هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان
ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما
ابهمه درأ للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على
على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز
عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال
اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت
اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة
والدعوى انما تصح على من يكون يده يد ملك الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه
احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع
حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي
والظاهر ان يقع التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان
عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم
علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق
الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج
هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
فاذا نكل المدعى عليه فقضي بالمال عليه للمدعي حيث قال فيه الملك
بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج ونحوه فيما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد واحدهما قابض او ادعيا الشراء
من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل
بينة ذو اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد

موقع الايداع ذكر المعنى فانه طلب حتى على الايداع يمينه على التوكيل

اليد اسبق لان التاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك
اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد
اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا
هو لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني
منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان
على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم
انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك
بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة و
اقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا
على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف بدله او تركه يعني
اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه
واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف
العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان
دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة وقد
تغير عليه فلعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل غرضه ويأخذ
كل الثمن ومع ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني
اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن
للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد

العقد

وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو ما اختاره شيخنا ان للسابق
ان ارخا اي ذكر كل منهما تاريخا فهو اولى لانه اثبت الشراء في زمان
لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به والذي بيده ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا
لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحققه
يتوقف على تقدم سببه لا بعد ما بيناه ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والتاريخ
ان لم يعد بعدية زمانية فهو بعدية اذا توقيتا فبقبض القابض مع شراء
غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في حال وقبض
القابض متفرع على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم
من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى او ارخ احدهما
يعني ان المدعي الذي بيده ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كما مر فبقي اليد دالا على سبق الشراء كما عرفت والذي وقت
ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك فلا بد لهما بان كان
المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فهو اولى
او يذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه الا اذا ثبت شهود الخارج ان شراءه
قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة
وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان اقام كل من
الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك فيه كما في الصدقة منهما لان النكاح مما لا يحتمله
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان
احدهما زوجها الا ان يكون احدهما زوجها اي المراة في بيت
الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقضها

... بلغ

نقضها او جزاء الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن
الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة
فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ
احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان
مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت
غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المدعيين
وان صدقت غير ذي برهان قضي له لما عرفت ان النكاح يثبت
بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق
ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه
لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة
الخارج على ذي اليد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني
اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك
الشخص واقاما بينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا
اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى
اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات
الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب
الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك
لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه
فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق
التاريخ كما سيجيء ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض
في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له

او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها عليه
العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن مع قبض اي مع قبض اولى من هبة مع
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اقوى فكانت بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن
خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي
يد اخير بسبقهما تاريخا او برهنا على ملك في يد آخر كما مر او برهن
خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا تلقى الملك الا
من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما او اخر او وقت
احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان
كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه
فصار كما اذا حضر البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم
الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن
خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا
في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اوليته
الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا تنافي فيه فصار كما اذا اقر
بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو
اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه
في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب

لبد كچه، مرعزی کچینک ایچ یوکی

الخز قيل هو نسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج

القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان
سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك
المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل
عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه
بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج
ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذ تلقى الملك من رجل واقام
البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك
السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اوليته ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى
الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج
انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك ان ادعى
ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا
اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك
فبينة الخارج اولى وانما كان في رواية لما قال في العمادية بعد
نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من
المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام
آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او
رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده
فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي
الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد
وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد
على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه
قام على اوليته الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن

وذي اليد

برهن كل من الخارج على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا
وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه
اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا
يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان
في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد
عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض
فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون
البيعين جائزين على القولين وان وقتت وذو اليد اسبق
قضي للخارج فيجعل كان الخارج اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم
ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا
اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى
احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد
رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع
للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع
في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما بينهما اثلاثا فمدعي
الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما
اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو
مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي
كان بيد صاحبه ان اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة

فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما

علل بها

وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك النصف ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي
كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده
برهنا على نتاج دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او
عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او
في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي
لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي
سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان
احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط
بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان
كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل
سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف
اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين
فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي
الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او
كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد
لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره
لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج
من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي
بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين ثم هكذا
ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول البعض وليس بشيء ولهذا
قلت كانت لهما بشرط كان فيهما يقضي بها لو كان المدعيان
خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما
على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي اذا كان
عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة
يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق

اي تنازعا في دابة

ارخا تاريخا

تقرر ما

بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه
ادعى الملك في الحال وشهد الشهود انه كان ملكه تقبل يعني اذا
ادعى الملك في الحال شهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل
لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب و
اللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه
والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق
خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما
مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث
يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها و
الآخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا
الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه
اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول
اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق
به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا
بالقعود على البساط لمن معه في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث
ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في
الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته
اي لا يكون بيده مع الآخر لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها
ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا تزاحم الآخر بخلاف حائط بين داريه اذا تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما

صحيح

بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك
الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال
نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين
بالآخر والثاني تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه و
ان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف
خشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد هنا لانه شاهد
ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناهما مع حائطه اذ
مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا
عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد
المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع
مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا
لمن له هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا
اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي و
البواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا
يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق
ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد
زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون بينهما
حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها
والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير
الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي
يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض
فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في
ارض اي على ان الكل منهما يد فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير

اتصال

هرادي

ويلقى عليها التراب

هرادي خرنك بواري قامش

منهما

مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو
برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبس ثوبا او بنى او حفر
فقضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا
يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان
قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضى لمن معه يعني ذا اليد لانه
اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده
كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب
ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي
كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع
اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا
يمنع صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي
ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وسياتي توضيحه باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت
فادعاه ثبت نسبه وامومتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان
بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة تصير مناقضا ولنا ان مبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل منه فانه كالبينة العادلة
في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة

فيعفى فيه

عذرا كله

الدعوة

الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن
مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد
العلوق على ملكه ان كان له حق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه
ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان
دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه
والاولى اقوى لما مر كذا اي لا يثبت النسب من البائع ان مات
الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل منه باخذ ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد
الحرية منه كما مر الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها
حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى
ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام
لم يثبت لان الاستيلاد فرع النسب فلو يثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام
لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد
ولا في حق الام اما الاول فلانها لو صحت بطل اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح
في حق المتبوع لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا

نسخه

فيستتبع الادنى

فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد صح

لم يصح في حق الاصل

لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في
الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان
القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه
فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من ستة
من وقت البيع لم تصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق
يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال
ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا
يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
من اهله وكانت ام ولده نكاحا كمن اعتق امة ولدت من زوجها او
امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم كان بين حكم ...
باعها ثم ادعاه اراد ان بين حكم ولد عنده بقوله باع المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه
اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية ويفسخ
البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام
او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد
هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين
وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء
واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم
واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما منه

بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع

فملكها

ثم تا بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان بين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله صح

منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم
ثبوت نسب الآخر لعلوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه
ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من
ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية
الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو
مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق
المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال
حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم
قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب لانه اقرار على الغير بانه
جزء مني لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن بينة ثبت النسب ولو
انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته
والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار
بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال له اي
لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان [illegible] انكر زيد
بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن له
واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر
عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن و
الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق
به حق المقر له حتى لو صدق بعد التكذيب يثبت منه وايضا تعلق
به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم

ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب صح

بجحد زيد ٥

النسب صح

ولو قال مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا اذا ادعيا
معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل
عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه
عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية
وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح
المسلم بالاسلام وهو اوفق للصبي لحصول الاسلام له حالا بتبعية ابيه
قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره
فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح
اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر
لاستوائهما ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما
دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى
تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير
فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل لانه يحمل النسب على
نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد
اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند
ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة
واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها
اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها
اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم
استحقت الموطوءة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة
لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه
ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا

قوله لصبي متعلق بقال

يعني

بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته
يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثه اي يكون الابن وارثا
له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه وان
قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله
واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا
فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان
حيا ورجع بها اي القيمة التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية
على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء
المبيع والبائع ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لانه
المغرور فيشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء
منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا
لسلامته فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه
وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب
لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب
بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك
وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى وادعى على اخر
مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح
دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء
صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء
لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول

لا يرتد بالرد كذا في الفتح والظهيرية ادعى رجل على آخر مالا
فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه
في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف و
برهن المنكر على القضاء او الابراء قبل منه اي صار برهان المنكر
مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا
في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول لا اعرفك او ما اشبهه
كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا
انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه
فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق
ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا
يقبل البينة وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل لاتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية قال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا
اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي
عليه بالوصول او الايصال يسمع قال [illegible] احد الورثة لا دعوى لي في
التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط
كما لو قال لست انا ابنا لابي [illegible] وارث فلان ثم ادعى ارثه
وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس بملكي او لا حق لي فيه
ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح
والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان
ثمة منازع كان اقرارا له في رواية الجامع الصغير وفي رواية لا وهو
رواية دعوى الاصل لكن قالوا ينبغي ان يسأل القاضي ذا اليد أهو ملكه

ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة
البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي
ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد علم ما مر لقيام
اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر
لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها
اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان
ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله
او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا
يكون لشخص في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي
ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى
مال لغيره على آخر الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه
تسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى
انها وقف [illegible] لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية
قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه
لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه و
اقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين النسب
وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به
والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه
لابيه وامه وبرهن الدافع ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت
به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة
عند قاض ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مقول يدعي بانه من
ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا
الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره

بانه منه يتعلق حق المولى اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي
كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة ه
في الاسروشنية والعمادية هكذا هذا الولد ليس مني ثم قال هو
مني صح اذ باقراره بانه مني الى آخر الظاهر انه سهو من الناسخ
الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا
ثلاث عبارات تفيد الاول اثبات البنوة والثانية نفيها والثالث
العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس
اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان
النسب ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل
في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء تسمع الدعوى
ولو برهن على قوله بدروغ گواهان آوردم لا اي لا يسمع الدفع
~~ولو برهن~~ اذ لا يلزم منه كذب شهوده يأتي بهم الخصم المدعى
عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال
فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برئت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية
للضمان فعلى الخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه
ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية بانها في
بلد كذا لا تقبل الا ان تجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة
ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط
فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى وحيث يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها
فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له
بينة ثم ادعى الوارث الرجوع يقبل هو الصحيح هذا

ثبت واذا م

بدروغ گواهان آوردم
شاهدان دروغ آوردم
بيان
يعني آتي شهود زور

هذا تناقض في طريقة خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به
الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فيجد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا
من رجل ثم ادعى على آخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها
لاجلي في صغري من فلان واقام البينة تسمع ولا يكون هذا تناقضا
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ومنه اي من الوقائعات المرأة
بعد الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تبرهن لتبدل
الخلع واي وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع
الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية و
وغيرها **تهذيب** الكفيل ينتصب خصما على الاصيل بلا عكس
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته
كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فغاب الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا
وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا
يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان
يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى
ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة
ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل
عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما
بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف
ينتصب خصما على كل حال وقال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما
قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي
يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق
الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما

هذا التناقض م

فلعي م

الغائب م

اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة
الارث فاحدهما لا ينتصب
خصما عن الآخر م

فيص ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ
نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى
ينقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى
الشهادة ولهذا عقبها بها وهو مشتق من القرار فهو لغة
اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات
له عليه لما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء
الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فيلزم
على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق
والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد فيه
يعني اذا اقر رجل بنبوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر به
او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وسوى ان غير رجل او امرأة
بالزوج او المولى حيث صح ويشترط تصديق هؤلاء وسيأتي
تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد
المقر له الا بعد اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء
عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له ابتداء في
الملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز
تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما
لانه اي ذا معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد
فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله
فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه لو كان تمليكا ابتداء
لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها القيام دليل
الكذب فهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء
لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه
اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او
جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به
لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك

للملك لما عرفت بخلاف دعواه الى الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه
هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان
المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا
العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل فعند بعضهم لا تقبل وعامتهم
ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب
اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى
وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه
الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد وقيل يحلف لانه اذا نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه يحلف
على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب
المقر اي في اقراره بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه
اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة
اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية
باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلأن يكون
حجة في غيرها اولى وعليه انعقد الاجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
وله ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت لهم الحرية او استحقاقها
لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ او عبد ماذون
له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما
الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في صحة الاقرار لان
المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان
مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة
وتحققه اعلام ما صادقه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط

التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول
صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها او كان في ذلك التصرف تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا
مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت
حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف لصحته وتحققه اعلام
اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع و
الاجارة فان من اقر بانه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا
او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم
شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له
قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا
بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه
اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على
عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفاحشت جهالته
بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا
وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا لا يصح
عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح
وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على
اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته
وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه ثم لم يبين جبره
القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا
اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون
له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح

صح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال
المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له
لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما
يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية
فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد
والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه
تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى
ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب بقيمته
في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في
الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من عشرين في
~~في الابل ... في اقل من قدر النصاب قيمته في غير مال الزكوة~~
~~يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين~~
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل وفي اقل من
قدر النصاب قيمته في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما
سماه اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع
الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية
وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول
فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل
العددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد
وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين
بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فحمل على
الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة

[illegible]

ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما احد
عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد
بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل
عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر
ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون لانه
اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على
العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره
علي وقبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان
اقرارا بالدين لان علي للايجاب في الالزام وقبلي تنبئ عن الضمان
يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه
ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق لان المقصود المضمون عليه حفظه والمال محله فقد ذكر المحل
واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصدق موصولا لا مفصولا عندي
معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار
بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
مضمونا وقد يكون امانة وهذه اولها جميع مالي او جميع ما املكه
له هبة لا اقرار لان ما له او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال
فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة
تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف
مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف
درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني
منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار
وبلا ضمير لا اي لا يكون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى
الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف او انتقد
او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان

بان قال اتزن اي انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل
على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء
لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في المال الواجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة
لا يكون بعد الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل
لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا
يحتاج الى الاطلال الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا
لان الاشارة من الاخرس قائم مقام الكلام الا من غيره اقر
بدين مؤجل وكذبه المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه
اقر لغيره على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه
فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم
دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة و
~~لزمه في له علي مائة ودرهم ودراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه~~
في مائة [redacted] ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه
عطف تفسيرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان
الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما
يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه كما
في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا
يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت
فيها الا في السلم والنكاح ولا يكثر عنق على الحقيقة كذا
وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزمه ثوبان وتفسير

للمائة وفي الجمع اي اذا قال على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين على مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف
اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا
للمائة لانهما لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في على نصف
درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية
نصف كل منها لان الكلام كله وقع على الشيء بغير عينه او بعينه فينصرف
النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا ونصف
هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان
الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا
في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين ولو
اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله
غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم [redacted]
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
من قوصرة لانه للانتزاع فيكون الاقرار بغصب المنزوع ودابة
اي اقر بدابة في اصطبل لزمه اي الدابة فقط اي بلا اصطبل
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن
نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق
لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه
لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم
يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان السيف

كانه

اي اصطبل

لم ينقل لم يصدق

اسم السيف

اللمولة

قوله وخاتم حلقته وفصه قال في الهداية اسم الخاتم يشمل الكل ...

السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل
جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب لم ثوب عند ابي
يوسف قال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب
له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال ومع بنية
مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله
قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو
مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف
في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو
القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود بوجوده فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا
لان الحد يغاير المحدود لكن ههنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة
ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى
هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر
بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له
وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر
وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا اولا ولو
اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا

وجوده

كارث او وصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان
فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عاينّاه حكمنا به
فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود
المقر له عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ
مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين منذ
وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من مدة
استحق في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا
اي ان ولدته ميتا ان كان وارثه حيا فللموصي والمورث اي
يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما و
انما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او
ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين
وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث
للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية كبيع او اقراض
وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرض او وهب لي او ابهم الاقرار
ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه
بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار
بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين عليه
فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في
مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني
لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف
في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني
هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد
بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط معارة

مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية ولا يشترط
عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا ابناء على الثاني عن الاول كما
اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان
تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس
فاللازم الف واحد على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع
الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء
والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة
الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين حل يلزمه
كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت فاقر بعض الورثة
فعلى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه
ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه
ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وبهذا القول يبعد من الضرر وذكر
شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا
يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره بمجرد الاقرار
لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي وتظهر ذلك
بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر
بالدين ثم شهد هو ورجل آخر ان الدين كان على الميت فانه يقبل
وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد
اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله فينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في
العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط
ونحوه استثنى بعضه اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه

يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له
علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل
ابن عباس جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله
لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي كذا الا كذا لانه قد عرفت
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع
بعد الاقرار باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى الكل لزمه
الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك
اللفظ نحو علي الف الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان
بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار
كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر ترجع الى اللفظ فبالنظر
الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر و
الامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن بعين ما
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء وهم
يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم
صح قيمة يعني اذا قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة يصح عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او
القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا
الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف
الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد
معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يبيع باعيانهما
ثمن وباوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا
صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء

فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي
غير وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي
لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك المقدار لا يفيد
الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت
اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان
التعليق بمشيئة الله تعالى مبطل عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم
وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما
من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني
بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة
وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا
فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير
اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه وان تخيير صح
اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم
الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل
القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء
انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد
على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا
يتضمن بالمائة فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في
علم الكلام والاصول هي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو
الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم
على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو
الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق
الاسم كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده

على الباقي

او رجله لم تجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار
في الايمان ركن زايد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي
الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ
ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة على منافاة وفص الخاتم
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها
من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها كالاول
قال جاتما ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل
فيه لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤ هذه الدار لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هذا كانت الارض مع البناء لفلان لان الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال عرصتها لفلان بعد
ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء
لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني
قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان
ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا
فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والاصل ان هذه المسئلة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما
ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن
قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه
اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر
ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم
المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع
ان يقول القن قني ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان
هنا دعوى كل منهما مدعي ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه
والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا وهو ينكر واذا تحالفا

تخالفا

تخالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد
سالم لمن في يده وهذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل
او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من
ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او
خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان
وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال
له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم
قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها
زيوف او قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه
الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق
والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله
وفي من ثمن اذا ادعى المتعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكور
الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب
والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد و
المودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا
لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا او مفصولا الا متصلا
في الاخرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انه ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا
اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها
التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء
بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان

الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص
كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر
بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال
الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره
فكان القول قوله بيمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف
قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي المقر اعطيتني الف
درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان ح المقر له يدعي عليه سبب الضمان و
هو ينكر فالقول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
لي اخذته منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان
كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه
قائما وقيمته هالكا كما صح من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا
ركبه او لبسه ورده الي او قال فلان كذبت بل الفرس والثوب
لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي
هذا بكذا فقبضته اي او قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف
وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما
اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر
رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها
لبكر اقر بدين ثم قال كنت كاذبا فيه اي في
اقراره يحلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا
فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف
وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف
المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون
المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت

الموت ودين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها
ودين مرض موته بسبب اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه
او ما اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدم على ما اقر به
فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء
السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما
لم يفرغ عن دين الصحة والدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين
الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين بعد الحجر والثاني لا يزاحم
الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض الذي علم بغير الاقرار فيه
يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم التجهيز والتكفين
ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر
بدين او عين لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان
المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز
التخصيص وجاز اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي
وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص حقه ومقتضى
الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان حق الارث وقد انتفى
ولو وصية كان باقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر انه قال اذا
اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان
الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة
ولهذا الوصية بجميع ماله لم تنفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث لكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر
اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره و
اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا

ودين المرض بسبب فيه معروف

ثم اقر بالدين

يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى ولان دعوة النسب
يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يبطل اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها
شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية
تمليك بعد الموت فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلثا
اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام
التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية
فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا
تهمة في الاقل فيثبت اقر رجل بنسب غلام حيث قال هذا ابني
جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد
مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهل اي
اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك
اي الغلام الورثة يشترط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير
وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام
لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في
يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال ولو مع
مرضه وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالولد
المعروف وصح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه
وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب
اقراره يثبت بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون تحميلا الا اقرارا
على نفسه فيقبل ويشترط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم
لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو

وهي وارثة شرح فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية م

بينهما

ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق
الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة تحت
او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في
غيرها اي في اقرار ذات الزوج يعني اذا لم تكن ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا
من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد
موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها وماتت
فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء
حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها
الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال
النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها وحل
له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب
ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا
ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث
وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريبا او بعيدا فهو
احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث
للعمة او الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى
اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته
في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر
ابيه نصفه لا شئ له والنصف للاخر يعني ان من مات وترك
ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض
منه نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار

باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين
انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان
فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع
الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه
بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم على المقر بقدر
ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا
على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور
فصل حرة اقرت بدين تكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي
حتى يحبس زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البينة وعندهما لا
اي لا تصدق في حق الزوج على الحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج
عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج
مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج
و [illegible] واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في
حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حق الزوج و
حق الاولاد فتفرع على قوله في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع
على قوله في حق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في
بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
اذ علم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم
اقر بالرق لانسان وصدقه صح فصار رقيقا له دون ابطال
العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي
اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا
اي وان لم يكن له وارث فالمولى اي يرثه المولى لانه

لانه كان للمولى وقد اقر للمولى فان مات المقر ثم العتيق فارثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان
حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او
نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق
او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر الحق كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق
عرفا فكانه قال ادعيت الحق الحق ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية
يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او يا بها
فوجدا اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب
لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان
غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة
لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة
او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق او يا هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن
من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء او شتيمة لا تحقيقا
ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادات** اورده عقيب
كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار
فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق
للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين
اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة

بان قال البر الحق او الحق الحق البر الطاهر م

بقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا
انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها من العقل الكامل
بانه يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط
وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء بلا نكول
داخلا تقبل شهادة الفرع وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها
وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها
حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع ويجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعي
في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر
الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء
اذا ما دعوا اثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته و
تعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى
غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤده اذا كان ممن يقبل
شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله
فانها تجب حسبة بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان صحة
تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والزنا ويسوغ
ستر في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء لقوله عليه السلام
لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة
اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى اللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة

بكونه منفردا

والولاية

اى تمسك عليه السلام بقوله المذكور
آية ظاهرة على رجحان السترة

شهادة النساء لما فيه من شبهة البدلية ونصابها للولادة
واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء
في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء
جائزة فيما لا يطلع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس اذا لم يكن معهود اذ الكل ليس بمراد فقطعا فيراد به الاقل
لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح
وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في
الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ
اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على
خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي
كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب
من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة
بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اى وجوب القبول لقوله تعالى
واستشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة تترجح جهة الصدق اذ من ارتكب
غير الكذب من المحظورات [illegible] يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة
الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة و
الشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في
الكافي وسمي اى الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة

حالية

علة ثانية

ای اشارة الشاهد الی ثلثة مواضع اعنی الخصمين المدعي
والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت
على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا
على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه
صناعته اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا
اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده من يشاركه في تلك الصناعة
وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله
لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه
وفخذه او صناعته فلم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة
اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ
كذا في العمادية ولا يسال عن شاهد بلا طعن من الخصم يعني ان
القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم لا يسال ولا يتفحص ان
الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسال القاضي
عنه في السر وتزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في
السر وتزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال يحتال
لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسال في
الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي
شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر
ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ويلتمس من المزكي تعرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع
القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسال المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان
تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح

الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب
في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل مع من عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز
الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب
قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار
اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب لا يكون معدلا
كما ذكر فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على
عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد
فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج لا يكون الاكتفاء بقوله
هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان
تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب
الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا
لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو
يوسف يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم
عدول لكنهم اخطاوا او نسوا وهم عدول فلم يزد على هذا
واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فعند لزم الحكم لانه اقرار منه
بثبوت الحق بلا خلاف لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث
لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان و
الخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صدقا ويكفي
واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية
من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم
مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة
طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط

فانه قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح
هو الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا قال
هو عدل يكون جائز الشهادة صدر الشريعة
قيل ان المحدود في القذف اذا تاب يكون عدلا مع انه ليس مقبول
الشهادة وهذا الذي اورده بقوله لان الحرية تثبت
بدار الاسلام لا ينافي هذا الاحتمال
ولئن منع قولكم اذا تاب يكون عدلا
كما لا يخفى حسام الدين

فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر
ولهذا لا يختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق
بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى
ما يتعلق بالافعال كالحكم فاعل او غصب او قتل ان يشهد
فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه
ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء
لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني لئلا يكون
كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله
اذا فسره له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند
التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيجيء ولو رأى شخص القائلة و
يشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب و
شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا
يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت
لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت

فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها

عن وجهها فقال انا فلانة بنت فلان بن فلان و
قد وهبت لزوجي مهري فلا تحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية
او يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت تحتاج الشهود
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا
كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها
تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود
عليه وازالة الولاية الثابتة لا تجوز بغير رضاه فلا بد من الانابة
والتحميل ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه
شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد
في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا
لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر
وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا
يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا في الموت والنسب والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا
اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول كما مر والقياس ان لا
يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا
بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع
والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه
الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء
القرون وتوارث الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع
اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به

[illegible]

او

ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي
في الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة
تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب
والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان
بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع
لم تقبل شهادته وهو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على
انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما
شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف
ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي رجل جالس مجلس
القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه
ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
انها عرسه كما رائي عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد من
رائي شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض
في يد متصرف بالراء المهملة متصرف كالملاك اي كما يتصرف
الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رائي عينا في
يد انسان ثم رائي ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف
يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا استشهد به
اي بانه ملكه فلعله فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة
بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله

قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي
الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم
اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال
سمعت كذا او عن هذا كان المراد السبيل من الاخبار اقوى خبر المعاينة
كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع
تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد
او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن
الا الميت ولا يصلي الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا
على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا
في العمادية والله اعلم

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل
الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل
القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية
والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل
منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا
تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا فيرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان
اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة

نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن ابي زينب الاجدع الكوفي وكان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر نعوذ بالله وقد قتله عيسى بن موسى وصلبه

منه أي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كان من اهل
دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطعة بخلاف
الذميين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب
الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف
العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه
وتقبل ايضا من ألمّ اي ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها
ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف
لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا
اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك اما اذا تركه استخفافا بالدين
لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد
به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره
المتأخرون بسبع سنين الى عشر سنين وقيل السابع من الولادة
او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن خصي وولد
الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر شهادة علقمة الخصي و
الخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم ان لم يكن
مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان
قنبر شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي و
العمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين في زمننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة الظلم عليهم
كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او
مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان
الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال
البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة

شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه
او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر
مولاه مسلم او على وكيل كافر موكله مسلم فان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما
لا تقبل شهادة الكافر لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح
المسعودي لمختصر جامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على
قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا
من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء نصراني
واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان
فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا
استحسان والقياس انها لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين
لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا و
سبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي انشاؤه
على الموت والنسب الذي يبتنى على النكاح ادى الى ضياع الحقوق
المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة
للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية

مسلم م

والنسب م

ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي
اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي
الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ تقبل
لان التحمل بالمعاينة او السماع وبهما لا ينافيانهما وعند الاداء
هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر
اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى
المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام جازت
شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف
ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا فتوقف
الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة
في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين
كذا في الجامع الكبير والصغير وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه
استأجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانه شهادة لنفسه من وجه
فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي
لاصراره على الفسق وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر
بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
الحرام طمعا في المال المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته

مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا
كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء
اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده به فيما سيأتي ومدمن
الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا
يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج
سكرانا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة
كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل
على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر
في الكتاب اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا
كان عدلا تقبل شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن
يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب
انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك
الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمع على نوع
فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا
يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر
الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وهذا دليل قلة ديانته
فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول كلامه مناف
لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد
ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل
ولا يكون ذلك الا بالظهور واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام
بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة
او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا

يأكل الربوا لان التجار في قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج
او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار و ترك صلوة فليس
بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه
مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق فيه لهما او يظهر سب
السلف هم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت
ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان
انكر الوصي ذلك لم تقبل وفي القياس لان لا تقبل وان ادعى كشهادة
دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على
الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما
في ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم
باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او
يبرءان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف
في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على
القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه
من نصب الوصي اذا رضي الموصى والموت معروف حفظا لاموال
الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحيته وحسبه
واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها

فيه شيئا فصار كالقرعة لكونها ليست بحجة بل رافعة مؤنة تعيين القاضي
ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما
سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما
لانهما يشهدان لابيهما وقدم بطلانها كالشهادة على جرح مجرد
وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها
لا تقبل كما سيجيء او اكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك
كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه والفسوق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة ولا استئجار
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق
له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من مال الذي عنده تقبل كما سيأتي قال
صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على
الجرح وان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان
صورة المسئلة هذا لانه لم يقم البينة على العدالة فاخبر
مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان
جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب
الديانات ولهذا يقبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية و
الاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب
على القاضي العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل
التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل
عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض منع مبنيه
الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة

الى ما ذكره من الصور المفيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله فبات
مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة
الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم [illegible] في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في
هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم يقبل هذه الشهادة قبل التعديل لان العدالة بعدها
يثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس
في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجد قبل التعديل
فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او
اقرارهم بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
او لانه اقر عنه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي
الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا او وصفوا
الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل
الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان
متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة بحد متقادم
مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفوه المقذوف
انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او
اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بزور
او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة
اي لم تقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها
لان الظاهر ان رده الاول بوجه شرعي فلا يجوز نقضه الثاني له
شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا
ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة
الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه سالمهم حتى يصير خصما في اثبات

اجراء م

او شريكه او قذفه او
مدعيه او م

ما سيق ما

اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى
عليه سالهم القاضي اعاينتم ام سمعتم تشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق
لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود
واخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكروا انا شهدوا على الاسم
والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى
اي بذلك الاسم ونسبا في نظائرها شهد عدل الحال او بيعت
بعض شهادته لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر انه ترك في شهادته
فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط
انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت
من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني جرح رجل انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح
واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة
اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة
مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم اليتيم وبلغ الصبي وادعى
غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك
الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا و
لان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا
اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه
عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة ثم اقام وليه بينة انه كان
مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين
وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء

٤ اعني سماع ما

والطلوع ما

بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى
وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج

فاقام ما

طايعاً فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرهاً فى ذلك الاقرار فبينة
الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف فى الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول معرفة منها
ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعى لان
ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالوكيل بخلاف حقوق
الله حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة
على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة
ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبهم
فيبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل لاتفاق فيه و
منها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين
الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة (اللفظ ولا عبرة)
الشاهدين ينبغى ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى
اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغى ان يكون فى المعنى فقط ولا عبرة فيه باللفظ كذا فى الفصول
وسيأتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما
ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ولو قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا و
معنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب
كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى ملكا
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه
اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين فى المعنى و
لفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن عنده مما يكفى الاتفاق
فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر

وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين
الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج
قبلت لاتحادهما معنى كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا
بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف فى الف ومائة اى فى شهادة
احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف
ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى
الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة وهذا
الذكر انما هو فى الدين وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد
واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد
الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة فى الشرب
من المحيط وفى العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت على الاقل
او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشترى فلو شهد واحد
(غير البيع بالف م) بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان
المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما
ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى و
القاتل فى الثانية والراهن فى الثالثة والمرأة فى الرابعة
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف
لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف و
خمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف
وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقى فكدعوى الدين

اى كدعوى الدين

في وجوبها اذ ثبت عقود العتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن
لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين
كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين
يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقع عند احد الشاهدين بالف وعند
الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد
على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما
في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا
مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى
فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى
الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور
الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتبعا له لكن الامر صار
بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين
كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ
عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة
كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها و
المدعي هو الموجر اذ لا حاجة ههنا الى اثبات العقد والنكاح يصح
بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي
يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في
البيع لان المقصود من الجانبين اثبات النسب والنكاح بالف عن

عن النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان يعتبر الاصل الا يرى انه لا يبطل بفقده
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو
الاصل وهو الملك والحل فيجب القضاء به واذا وجب في المهر
ما لا منفردا وجب القضاء بالاقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا
بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا
عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي قضى ذلك
القرض قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا
اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد
الا اذا شهد معه آخر اي آخر فوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة
على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله في
ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض
فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما
لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت
الاخرى لترجحان الاولى بالقضاء شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها بان قال احدهما بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع
لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب
بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب
الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما و
التوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها
اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر
الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه وعند

الوقت لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوضيح وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من الوقت الغاصب فيتأمل
في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوضيح ملك المورث لا يقضى
لوارثه بلا جر الشاهدين ويبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا
له او قولا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل يحتاج الى الجر والنقل وسواه بقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة
ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك
الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بعيب فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك
الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد موروثة اه
يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن لا يكتفى
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان اليد عند الموت تنقلب يد ينقلب يده
ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان
يسوى اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع
فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فتحصل اليد عند الموت
دليل الملك كذا في الكافي وفائدته قولهما اي الشاهدين
كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره
ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لا اه
بيه ثم اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف
فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع
يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا رد اي الشهادة يعني اذا كانت
دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده

يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان
الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به
دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت بمجهول
وهو اليد فانه الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة
او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي
الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له
اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير
اي المدعى عليه اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي
المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى
عليه اي بكونه في يده او شهد انه اي المدعى عليه
اخذ من يد المدعي اي انه كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اي
المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان
والقياس انه لا تقبل لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل
لا في المشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية
لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم
يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت
اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك
ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال
و تقبل فيما لا تسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل
الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع
به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبه
الاشهاد يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في

اي يكون مريضا مرضا ح

مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد ده عن كل اصل لقوله علي
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعا
مما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهد متغايران بل
يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على
شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني
اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك
اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ
اطول منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي
ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان
اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك
ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو شينات نخ
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان
ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه
ابو جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح
للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه
لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه مع احتمال انه انما يشهد لنصر معقول القول كاحد اي كما صح
تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ و
ان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة
الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول من هو اهل

اصل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا
انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة اما لو حضروا فلا
يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط
وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل مع خبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع
لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول فقد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات
هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به مغايرة الاشهاد ح
ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان
معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا
اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية
وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل
تحقق نخ اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق
بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان
يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة
قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب
الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه
وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي
الشاهدان فيها اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة

التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها
خاصة ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام
الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته صح اي نهيه كافران شهدا على
شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا استشهادهما على القضاء
لكافر على كافر تقبل شهادة رجل على شهادة ابيه في الصحيح منه
المسائل الاربع من الكافي من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه
انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية
الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر
اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا
الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط
وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رض
انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله
ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب به فيبعثه الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت
مبطلا فيها اي الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها
رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح
اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان

حتى — فقام م — شهادته م — وعلى قضاء ابيه — اي تعدى

لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان والشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة
عنها تعتبر به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى
المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنه واراد
تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى
الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع
عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه
بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر
واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض
لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي
اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا
ينقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير
فقط والعبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع وهذا هو الاصل
وقد فرع عليه بقوله فان رجع احد ممن ضمن النصف اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما يبقى ببقائه بعض
العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا
ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع
اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الرجلان
النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت
امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به
ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به
النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع

يتقيد به

على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ولا يجوز ان الاثنين الحكم ابتداء ويبعض العلة ثم صح

بشهادتين كل الكل وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع
لبقاء من يبقى به

بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده
بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت امرأتان ضمنتا
التسع الربع لبقاء من يبقى به والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة
الاسداس عليهن على الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لانهما
ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادة
نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان
مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد ستة
رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن
اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف فاما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به
نصف المال كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا
مع امرأة فرجعوا الي الكل لان المرأة الواحدة ليست شاهدة اذ
المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء
مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح
بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله
فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض
لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا
وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على
المتلف وانما يتقوم بالتملك على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله

دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا
شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع
لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
ولا يضمن بهما راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى
المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف
وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم
رجعا ضمنا للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن بهما راجع
في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول
ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري
فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي
الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء
الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا
يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد
الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق
القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد و
ضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا
فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء
مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن
الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس
القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن
شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى
قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي

الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري م

لا ينتقض بقولهم كما ه

ولا الاصل بقوله ما اشهدته ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا
بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم
يضمنوا لانه لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
بسبب الاتلاف وهو الاشهاد وعلى شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني
اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل
وقع بشهادة الفرع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع
الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب التلف
الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهو وجد من الفروع وعند
محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان
القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا
شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن
التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما يثبت بالتزكية فصار
في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء
وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو
سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت
الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من
القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم
اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا
بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن

اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول
بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو
قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما
حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك
الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط يضيف
التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه
انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم
بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة
الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول
المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل
وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون و
صبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر
بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض
حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق
له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط
تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه
من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني
ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد
المأذون اذا كان فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا
كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب
لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون

وفي الملتقط في كتاب الدعوى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل خلاصة

وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل [illegible]

الصلح لغة اسم المصالحة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي [illegible]

ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما
بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلح
او فاخذ بعضه وبوضع بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما
عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا
للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح بقوله فان ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا
في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب
حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عنه في غيرها وفرع على قوله
ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه
به من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس
حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية
المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح
عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء
فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح
من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له
على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق
للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في
المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله
ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى
سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي
الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء
بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه
وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال

مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير
حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس
وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا
الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد بقدر الامكان
فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن
الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح
معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا
في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في ارض
فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح و
ان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى
المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه
سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا
معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة
بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد
برفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى و
الصلح خير معرفة باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال
بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعي
او بعضه رجع المدعى عليه اي على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او
بعضه في الثانية اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها منها و

يعني و

تصرف العاقد

وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي
الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي و
هو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق
رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم
المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن
مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض
وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما
في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح
بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ عوضا عن
حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه
لبقي التنازع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فلانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى فراغ الذمة و
هو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى
رجل على آخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء
لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه
بهذا الصلح وبدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها و
زعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها
اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي بالانكار والسكوت
لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار
ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح
بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة فاذا
استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل

فرجع عليه وان استحق البدل ... ان المدعي لم تكن له خصومة ... لم يحصل له مقصوده وقد ظهر ايضا

كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك
الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين
اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن
اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى
الدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر
دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي
لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض حقه
واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص
بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن
نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل
او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز
الصلح على بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا
ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق
به ذكر البراءة عن دعوى الباقي الا ان الابراء عن دعوى العين جائز
صح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض
عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة
على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى
الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه
على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى
عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا
اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق

بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة
فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني
صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار
الصحة فيه بان يجعل في حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع
والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كانت المدعية
المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه
بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض
على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة ما يقابله العوض فكان
رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل
المهر لا على الزيادة فتسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما
عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح
اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل عبد ماذون
رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف
فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتل
ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب
البدل في حق المولى بل يؤاخذ اي بعد العتق لان صلحه عن نفسه
صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على
بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم
يكن له ان يقتله فكذا هنا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني
صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده
من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب
عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ومنافعه ان ادعى احد
رقبته فانه يكون خصما فيه وان جني عليه كان الارش له واذا قتل له

خلع

شيء

لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته
في اخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن
نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا
قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا
وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين
بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته
لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان
الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض وان كان
قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر
من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء
الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها ربوا فيبطل الفضل والواجب
في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل
الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه
مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا
بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان
القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى
من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح
مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون
الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه

على غيرها

كالوكيل بالنكاح الا ان ضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون
مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح
عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل
كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال
على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على
هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي
سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا
هنا اي في الصور الاربعة لان فعله بلا اذن من المدعى عليه وان
لم ينقد اي اما ان لم يسلم الفضولي البدل فهو موقوف اي صار الصلح
موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي
اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض
او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه
كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم
يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا — يضمن
على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم
رضاه به فان اجاز المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة
اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي و
المدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن
كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه
اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده
حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع

في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على
رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه
وهما في الخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على
جنس ماله عليه انما اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه
معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة
وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة
الاولى وللبعض وللصفة في الثانية لان غير الجنس لا يكون
مستحقا بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف موجل
اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز
فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وقيمته
دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير
كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط
لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لا يعتبر معاوضة
لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير
نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق
بعقد المداينة اذ المستحق هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق — مستحقا
المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن
الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال
بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة و
زيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس
غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة

ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير لا يستحق بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير فيكون معاوضة وهو صرف فلا يجوز
لان المستحق له السود ولا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة ص

البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي
العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف
الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا
اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف
فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه
على كيلي او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا ولو قال لغريمه
قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا
برئ والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ
بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به
يفوت عند فوته وذلك لانه ابراء باداء خمسمائة في الغد وانه
يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان
يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها
قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل الشرط تصحيحا لتصرفه
وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك
من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على
انك لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل
وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاتفاق
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان
قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ
وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا
يتقيد بالشك بخلاف ما اذا برأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث

عوضا حذار افلاسه ح

علي

حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق ح المقيد
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر
لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برئ
لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا لانه واجب
عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا
صحيحا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس
بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا
اديت فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل للامر
في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر
لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير لانه تمكن من مطالبته
في الحال لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن بما قاله سرا اخذ
الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا
قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه
فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا
منه فشريكه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه
وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن
هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله
حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان
العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ
تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو
ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا بد ان يكون كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف
الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ
نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين من

غرضا عوضا نخ دو نسخ

التاخير
او الحط لانه يلبس كجره عليه
اي الدائن حتى انه بعد
ح

وفي الحط م

الباقي و

وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته و
اخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان
يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما
بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي يضمن
احدهما الاخر ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على
الحط والاغماض فلهذا لا يمكن بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء
عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين
يتضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه
وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن
حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان المطلوب على
احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا
لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان
الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع
عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي
لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه
او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر
البائع فاصطلحا على مال على ان ابرأ المشتري البائع من ذلك العيب
ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان لكنه قد زال فللبائع ان

ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى
آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه
من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان راس المال مشتركا بينهما و
ما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا
صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين
ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه
كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او
في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض
لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد
تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ
على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة
بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس خلاف جنسه
كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل
يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي
النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا
وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا
الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته
بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا فلا بد
من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف
في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان
في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا

المقبوض منه

المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين
بطل في الكل الا اذا شرطوا براة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع
عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه ح يكون تمليك ممن
عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم
تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى
ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين
وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي
اخذ منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح
تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون قيل لا لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيب
فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول
بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح
في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع او المصالح عنه عين وقع الجهالة فلا يصح
البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج
اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا
الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة
وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط
اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها

اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته
بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما لا يصح قبول شهادة
لوجود اصل الاهلية للشهادة ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي
وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذ
وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر باعتبار الحادثة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء
وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او
نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء
ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من
شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك
بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من
جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية
القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان
كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق
وقيل ينعزل فقضاؤه لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ
قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو
الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه علمه بالسنة وهي ما
روي عن النبي عليه السلام والآثار وهي ما يروى عن الصحابة رض
ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد
شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب
القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام

من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء
وقال من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله و
رسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين و
واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة
وقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق
يحلق بعض اشعاره فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى
راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر
الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان معه وتقلدوا من
يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه
اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية المتقلد من اهل البغي
وبعد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل وبعد عزل الباغي
لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم
السلطان العادل فمن تقلد طلب ديوان قاضي قبله وهي الخرائط
التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي لانه ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه
النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده
لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم
في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه
في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا فرحكم او

او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين بان ينصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه
ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من
الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت
بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه
اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم
اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار
ذي اليد لا بكلام المعزول لانه ليس بحجة لا بقول المعزول الا ان يعترف ذو اليد
بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كان للقاضي فيصح اقرار
القاضي فكانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان
يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر
مواضع البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث
التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات
المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد
منهما قدر ما اعتاد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان
الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان
لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد
الجنائز لانه من حقوق المسلم لا الدعوة الخاصة وصاحبها لو
علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء
بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق و
سوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك

اي لا يتكلم احد الخصمين سرا

ولا يمرح ...

في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معهم ولا مع غيره ولا يلقنه حجة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر بمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقرار حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بينهما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالانكار وان اثبت باقرار لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للابتداء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرهما من الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين اثبات غناه فيحبس

فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد ما يكون ظالما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها واصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة كذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا

فيحبس لو فرع ... جام

... جام

... قيل له

فرع على ما قبله

فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه
اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح
قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد ويمضي حكم
قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه
الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا
مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال
القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين
المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلث وبجواز
بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ
اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما ذكر
لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث
العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر
الاول فكان قضاء بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رض وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه
كذا في الكافي وقد فرع على قوله ويمضي حكم قاض آخر بقوله فان
امضى جواز المرأة بهذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة حوله بحد او قود متعلق
بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب
وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد وقود
بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم
يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول
كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد
لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن
صيانته ان لم يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا

فلمخالفته سا

مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم
فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه ويوم الموت لا
يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان
اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى لها بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضي
به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات و
ترك منزلا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضي له بالبينة
فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل
فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع
وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت
من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يرتفع باثباته بخلاف القتل
فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوها فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعندهما
ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها
سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك
لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها
فلا يمكن اثبات سبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي
النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة
والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي
المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين منه فيما بينهما
وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ
القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان
رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام

العقود سا

طلاق سا

بتّ بأيّ

شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بدّ يا امير
المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم
ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها و
رغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان
الشهود زورا بدليل القصة القضاء في المجتهد فيه الباء في قوله
بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل
المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من
اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضى ناسيا
مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ
انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل
الفتوى على النفاذ فيهما كما في الفتاوى الصغرى اذ قضى في
محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي
حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب لانه لقوله عم
لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء
الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او
حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء
على الغائب كما اذا ادعى على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان
الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد
وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا
يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا
يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان

على غائب ولا له نائب

حكما على ص

ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون
الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق كما قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف
ان فلانا طلق امرأته فوقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينتها
في الاصح لانه قضاء على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم
يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل
لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن اراد فلينظر فيها واما اذا قضى عليه
اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل
لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي
وينفذ عندنا في اظهر الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين
فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون
لهم ولاية البيع تعرض اي القاضي مال الوقف والغائب
واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي
اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق لان في الاقراض
مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على
التحصيل بخلاف الاب والوصي فان قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم
عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية
والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما
حكما من يصلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم
بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم
بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول
في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان الاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا
يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا

بتجاسر العوام فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتي اي لا يصح فيه
كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته
اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه
لانه من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قبل الحكم يثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا يشترط
وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك
الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه
صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه
لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل
شهادته لهم للتهمة فاوى اي لا يصح قضاؤه لهم بخلاف
حكمها اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه
وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون
الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي ولا يكون رضاهما برأي
الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى وافق
مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي ان
خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان في فصل مجتهد
فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي
رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان له نقضه فله ان يرده اذا
اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا
غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل
بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم
عدلت تلك البينة قيل لا يقضي عليه باقراره في قولهم وان
غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها
على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي

يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على ابي الصغير
ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا
في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب
القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة
لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم
هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق مع لو كان
المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي
قد تم على الاول قول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان المراد
شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله
وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وتركه هنا قوله اي القاضي لان ما
الباب غير مختص بل يجري فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على
خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل
في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل ما يكتب القاضي فيه
حكمه سواء كان بينه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون
في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان حكم عليه اراد الرجوع على
بايعه وهو في بلد اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك
البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون هذا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا
على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح
وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض آخر يكون الخصم في ولايته ليحكم
المكتوب اليه هذا الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب
القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود كما سيأتي
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك
الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق

محكم

او المسخر

فائدة

والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي صح

والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه
المال لما سياتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة
الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في
الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة
فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف
على القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب
في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه
الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية
عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف
على قوله وكتب فيها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كان واحد منهم شهد غيب
الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله غيب
الدعوى ولا يكفي ان يكتب تضمن ذلك صح الاستشهاد حتى اذا
شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ
والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى و
قرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم
ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء
شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي
لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ
الكتاب فلو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه
عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء وابو
يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء



ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة وولاة الامور عليهم و
ختمه فتستعمل ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه الفتوى
توسعة على الناس قال في الاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب في معلوم الى معلوم في معلوم
اي المدعى المعلوم على معلوم اي المدعى عليه القياس يأبى جواز العمل
بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه
مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي
لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت
بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد المدعي على حقه
في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من
ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا تقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احتراز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا تقبل من
قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى
عليه كافرا لان شهادتهم منزلة الحكم على القاضي فيكون حجة عليه
ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث حيلة لتحصيله
استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا او
ما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان
القاضي ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه
انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين على المدعي
فان حلف قبل الكتاب يندفع ذلك ويقصر المسافة فاذا انقطع الشهود
اي شهود الطريق لم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب
اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما
رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها

رستاق بيوك كوى اهر

ادى ساه

وكتبها على طريقها بيانه

اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين
فانهما اي كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي الاصل المكتوب
ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى
آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع
في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه
اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله
اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان
شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا
تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب
الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه لا ينقل
للحكم قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع
قال ابو يوسف يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به
كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه
الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب
على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا
عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب
القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه
انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة
الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقراه على
الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او بزوال اهلية القضاء

بدلهما ع

وهذا الحكم م

عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى
الاصل ولهذا لو اتفق قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس
من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل
لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر
من الاسباب فانه يقتضي بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب
بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم
من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوز ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء
فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى
المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي
في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالجرح
عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني
ائتيك بما اوضح به عندك [illegible] قال له سل عن ذلك فانك تجده
على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان
الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالجرح عبيد
او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي منه
الطعن فان اقام عليه شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول
الشهادة عليه [illegible] ينبغي ان ما ذكره في الجامع الصغير في كتاب القضاء
انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير
صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام
شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه
شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة

لو التقيا ع

الخصم م

الطعن او مع قرب كي
ودخول اثمان الكرد

القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز خصوصا فان وجد الامر
على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي
للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على
وارثه او وصيه لقيامه مقامهم جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني
اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة
والآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته
ويدعي على ذلك الشخص فيتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك
جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة
اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه
مع جانبه ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه
قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى لو قال اني اعلم القاضي ان
زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي
وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد
واحد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي
السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال
والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار
بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع
الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة
في الدعوى والمحضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما
كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به
على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا
يثبت الاستحقاق مع الاحتمال كذا في السجلات لا بد من الاشارة
حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر

واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر و
ينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره او
بدونه يتوهم انه احضر غيره وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي و
المدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا
والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت بكذا على احد
لا بد ان يكتب وقضيت بكذا هذا المدعي على احد هذا المدعى
عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة من
الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى
المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى
المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا يبقى [redacted] من بيان ذلك بالغ
الوجوه فقط والوثيقة والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في العرف الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
والحجة والوثيقة تتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت
بمعنى المتفرقة لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب
كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر
فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان يضر الذي العلو
او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا
اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث
كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح
اهل الاولى الى آخر حائط دورهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور
وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص

باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا
يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح
بابا لخصدار او ان يتخذ طريقا في ملك الغير و يحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف المخاصمة لان
حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزوج
طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب
شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار و لكل واحد منهم حق المرور في كلها و لهذا لو بيعت
فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء ففتح الباب لا
يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة
فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل و قبله لا يعني ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له و سلمها الهبة في وقت كذا
فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة و برهن عليه تقبل فلو
ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل و الفرق ان
التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز
ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع و في الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال
رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء
للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطيها و كان الظاهر ان لا يجوز
لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك
البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به و هو امساك
الجارية و نقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف
او نبهرجة صدق بيمينه و في الستوقة لا اي لا يصدق لان
اسم الدراهم يقع على الجياد و الزيوف و النبهرجة دون الستوقة

الحكة بالكسر والتشديد سئول بولكه الحكم طرفي صفصفا ثا احد اوله وسوقاق احنده واقع اولور جمعي سكك كلور اختري

باقتران العمل به

الستوقة و لهذا يجوز التجوز في الصرف و السلم بالزيوف و النبهرجة
لا بالستوقة و القبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى
الزيافة و النبهرجة و بين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن لو اقر
بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة
الاول فظاهر و اما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض
بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت
المال و النبهرجة ما يرده التجار و الستوقة ما غلب عليه الغش قال
رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم
صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك فقد رد اقراره و المقر له
ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق
بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى
خصمه دينا فبرهن الخصم انهما لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت
شهادتهم و برئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على
شراء و اراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته من كل
عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه
هذه الامة و انكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد
بها عيبا قديما و اراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب
لم تقبل للتناقض بين كلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف
في العقد بتغييره عن اقتضاء السلامة الى غيرها و تغيير العقد
من وصف الى وصف بلا عقد محال و عن اذا ابطل التوفيق
ظهر التناقض و عن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بالفصل الاول
و لهما ان الدين قد يقضي و ان كان باطلا كما مر و لا كذلك هنا
بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا كتب رجل
اقرار بدين في صك ثم كتب في آخره و من قام بهذا الذكر الحق
فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك و طلب ما فيه من
الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام

فقوله صدقه يعني صدقه ملاحظة
رجل لاخر لك علي الف
اي لا يكون على الغرض شيء
لان المقر له اذا قال لا شيء
لي عليك فقد صح

فقال المدعى عليه اوفيتك فجاء
شهود يشهدون انه دفع الحجة
وقاضيخان

وعندهما ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستشهاد
ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم
العطف فينصرف الى الكل [مشطوب] الكل كما في
الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي
الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل
قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال فيحال عليه كما في
مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال يستدل بها على الماضي وههنا
ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات
فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة
فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي
يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر بما في يده حق الوارث بطريق
الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله
للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال
فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة
او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم وارثا او غريما آخر لم يكفلوا
اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ
منهم كفيل [مشطوب] بالنفس لان القاضي ناظر للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز
ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفادياً

وتفاديا

عن الثواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها
ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا
وقالا اذا جحد ذو اليد اخذه القاضي منه وجعله في يد امين حتى يقدم
الغائب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر
لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله
ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث الا انه لم يثبت الملك للمورث
واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا
وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه فقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في
المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ و
النزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده
ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار
صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم
يضمن ج انما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء
واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس
فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى
من الصدقة المضافة الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه
بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة و

والوارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي
غير مال الذكور امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره
لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت
يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان
كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك
مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا
علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع
شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل
حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية
الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في حاله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل من
فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
ليتصرف فيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام
ويشترط للعزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر
بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان
المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر
يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد
شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع و
استحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا البيع فلو رجع حقوق
البيع اليهم لتباعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري
على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع
العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو

لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما
بالبيع فان الحقوق لا يرجع الى الموكل وان باع الوصي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد و
هو الوصي نائب عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه
ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي و
حقوق العقد ترجع الى الميت لو باشر في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل
عاملا لغيره عملا ولحقه عنه ضمان يرجع على من وقع له العمل
ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع
لانه قضى بكله وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج
الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم
اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجب ما امر
امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص
وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة
لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من
مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان
القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية
للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما
فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما
عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة

والجناية

وصدق عدل عالم جاهل يسئل فان احسن تفسيره بان يقول في
الزنا اني استفسرت المقرّ كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه
اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا
شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو
جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة
بالفسوق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل
قوله لانتفاء التهمة وصدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق
وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر زيد بكونه في قضائه
يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الفا ودفعته
الى زيد قضيت به لي عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما
فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه مالا والمقطوع
يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء
الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل
التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح
لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى
تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي
لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين
الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل

حالة القضاء

فانه قبل توجه اليمين في حالة العزل فيكون في الخصومة فيها فهو لا يلزم قضاء الخصم قلنا القضاء صحيح في امر يدل الى الخصومة كالقضاء مع الخصومة وفيه ما لا يخفى فيما قال صاحب الهداية نظر وهو قول الا يثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا على القاضي الله اعلم

به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في
الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء
او واحد منهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لكن لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها
افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق
هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه اما
اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل
على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء
كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين
حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء
معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما
نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر
كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات
وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني
اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لعدم التقارب
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع
على ما ذكر بقوله فياخذ شريكه حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه
عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في
متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي
ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز
فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة

وان كانت بناء

باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تواضعوا جاز لان
الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان
الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة
فينصب قاسما يرزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الروس
اي روس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان
الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم
باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل ليس له قدر معين فان
باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من عمل القضاء
فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة
ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا
يشترك القسام كيلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى
الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولا يتهم على القسم
واموالهم الا صغير احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور
ولايتهم عنه وقسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف
للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر
لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء
ليست بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء

القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد ملكه وازدياده حتى يقضى
منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن
التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان
هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة وينصب بعضهم
حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان منقولا ان برهنا انه اي
العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل
هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تتميما للحفظ ولو امتنع الاول هنا لعدم الملك كما لا يمتنع الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم
ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في
هذا النصب نظرا للغائب والصغير فلا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل لو كان في هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم
بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته
وان برهن واحد من الورثة او شرا اي الشركاء وغاب
احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب لا اي لا
جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو
ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب
وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز

تتميما

معه شيء منه اي من العقار
اي لا يجوز القسمة
وهو عدم صحته

القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فلا فرق بين الارث والشراء
فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع
المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو
وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث
على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب
احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد
منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد
بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
فلا تكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما
الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء
على الغائب او الصغير المحض باخراج شيء مما كان في يده
عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم ان طلب احدهم ان ينتفع
كل بحصته وطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة
حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها
اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر
الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في
الهداية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه
الفتوى قال في الكافي ما ذكر الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى
لا اي لا يقسم اذا تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم لا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم

على موضوعها

لا يقسم القاضي

يقسم الجنسين جبرا وقال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين
بقرا والآخر شاة مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك لولا
اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة
فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت
بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق
وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا
يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا
كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا
على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع
الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة
وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في
البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا
او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم
القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في
الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني
آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر
قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم الكبار
منها لفحش التفاوت لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على الاطلاق
لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على
لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فالاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر

كالشرب ونحوه

والرحى الا برضاء

والتركة الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة
لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف ما اذا تراضوا
لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل واحدة منها امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل
فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة
الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى
والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها
ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت
ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة او الدار
والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ
عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية
القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما احتاج
اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا
يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز
والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب
اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان
كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه و
ان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم
ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة

خانوت ،،

اعلم ان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز
والمنزل اسم لما يشتمل على البيوت وصحن
مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله
والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق
البيت دون الدار كذا [illegible]
والضيعة بالفارسية زمين وآب

جماعة فارادوا القسمة وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه
من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا
تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم
في الدار لا في الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
ما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها
اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول
ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم
يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما اي يجعل مسيل
او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا
يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على
فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو وسفل وعلو
مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل
وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعض حصته اصابه في يد صاحبه وكان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة لانه بعد تمامها عقد لازم
ومدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور
العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم تقم حجة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا وحلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم
تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما

على قدر نصيبهما لان المتأكل كالمقر واقرار حجة عليه دون غيره
قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم
امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهوره بحج وان قال احد الشريكين استوفيت
فقبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه انكر اي شريكه حلف
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان
قال قبل اقرار بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه
الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما
حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في
احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود
التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل لو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه انكر الآخر فعليه البينة
لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي
لانه خارج اذا استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا
تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي
يوسف فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون
بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا
في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا
قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي
منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم
ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك

التي تحالفا و
لا تحالفا

طائفة

الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تصح
القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء
بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى
الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن
قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم
يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ
الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت
المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا
قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها
لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد
هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه
هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا
هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت
افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم
ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في
الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان
مبادلة من وجه انما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة

وجه

في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد
لانها متعينة لتعذر التهائي في المكان والبيت الصغير كالعبد
لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل
او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في
هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المبادلة
بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر
الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في العبدين
او بغلين فلان التهائي في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان
الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا
يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان
التهائي مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق
في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف
الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في
آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر
ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله
في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال
اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى
يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله
واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل
منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين
ههنا كل منهما بافراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين
المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او القسمة بينهما

او المقسمة بينهما

بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا
بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه
وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سياتي وركنها
قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه ~~ومعنى المنفعة كان الوصية قد يكون~~
من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك
فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا
وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به
قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها
كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام
نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث
للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت
الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة
عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب
زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوز في حق
الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في
حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته
بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه
ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لكنهم ان

لا الثبوت عند الموت فكان لهم ان يردوه
بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت
لانه بعد ثبوت الحق

يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود ثم بيّن ما جعل منه اى من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على
الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عم اذ يبتغى
بها رضاء الله تعالى ولولاهما اى لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم
فالترك اولى لان فى ترك الوصية صدقة على القريب بعد الوصية
والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله عم افضل الصدقة
على ذى الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اى ان لم يكن الورثة
اغنياء اولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى
ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر
منه فى حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتوخر
اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبرئه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت الوصية بالكل
اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث
فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة الوصية
للعبد ببعض من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا
تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
عتق كله بغير سعاية فان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية
قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال
الامام النسفى رحمه الله الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين و
قال فى المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جاز الوصية
وهذا يخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او
يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتب او لام
ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الا
ان عند ابى حنيفة فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان

ويترادان الفضل عند صاحبه بعتق العبد وتصرف الوصية
اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد
وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل
ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان
والارث
الوصية تصح ان لان الوصية اخت الميراث تجرى فى الصورتين
وتصح الوصية ايضا لكن فى الغاية انما تصح ان ولد اى الحمل لاقل
من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل
موقوفة على وجوده وانما يتعين بوجوده اذا ولدت فى هذه المدة
وانما يتعين
وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما تصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه ومالا فلا كما مر فى البيوع وصح افراد
الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمى وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية
والثانى لانه بعقد الذمة يساوى المسلم فى المعاملات حتى
جاز التبرع من الجانبين فى الحيوة فكذا فى الممات لا لحربى فى
دارهم فى الجامع الصغير الوصية لحربى هو فى دارهم باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين يقاتلونكم فى الدين الآية وفى السير الكبير
ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل
جاز كذا فى الكافى والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما
يدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه احتراز عن
حربى ليس فى دارهم وهو المستامن مع ان الحربى ما دام فى
دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك
وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية
لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم
لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب

بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء
متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار و
ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه
وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز
اتفاقا وان وصية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من اصلا
صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم
الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال الصبي
قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية
فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من
عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه
ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك
الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية
الى العتق ثم تصح لان اهليتها تامة والمانع حق المولى فيصح
اضافته الى حال سقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم
ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في
وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس
دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
بسنة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة اشهر وقيل ان دامت
العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه
لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي فقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته

لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل
قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملكه
قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار بخلاف
الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع
بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا
قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من
جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله
اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت
عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق
المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى
به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان
كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى
به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه
فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه يصرف
الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا اعني بخلاف غسل ثوب
اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في
الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام
او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية
يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها

اخرجتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان
ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن لو قال للمديون به
تركت كذا عنك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا
في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان
الباطل الذاهب متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو
لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن
الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا
بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان
فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان
الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول
ولو كان فلان حيا وقتها ثم مات قبل الموصي فهو لورثة الموصي
لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول
فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته
قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية
للورثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها يتبع
يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر

وارثه سماء

المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية
فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او
مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما
اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار
فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفلج داء يعرض في البدن فيمنعه عن الحس والحركة
الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال
مدته سنة كالصحيح والا كالمريض يعني ان هذه من امراض مزمنة
فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات
قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض
الموت فيعتبر جائزته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن
مرض الموت لانه اذا استوعب الفصول التي كل منها مظنة الهلاك
صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى
حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث ففي الفرض مع النفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارة لان الاصل ان يقدم الاهم
وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان
الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه فكذا
هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب عليه
الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه وهو الحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الكامل الذي وجب عليه والا اي وان

مزمنة شماء

لقدرته سماء

في الغرض سماء

اي بيداته

لم يكن فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى
بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى ح
اي بان يحج عنه فمن بلده اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث
يكفي وقالا وهو قول ز فيحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج من غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه
من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه ~~بهذه المائة فهلك منها درهم~~
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج
بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا
ما اشتغل بحج الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي
بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية
اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق
لعبد يشترى بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه
لانه غيره ولا كذلك الحج فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اذا اوصى
بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث وكذا اذا
اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث
لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى لرجل
بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث
وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا
في سبب استحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى لرجل بثلثه ولآخر بكله
ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث نصف بينهما وعندهما
يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث
لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا

حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بجهة
ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة
والثلث واحد والكل ثلثة فصارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام فلو اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم
لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس
فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على
خلاف آخر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة الموصى له
بما زاد على الثلث في غير العتاقة اي لا يجعل من ضرب من ماله
سهما اي جعل مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا
وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث وبالكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع
فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب
فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث لصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث فهو
الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة
احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته

والضرب في اصطلاح الحساب تضعيف احد العددين بعدد ما في العدد الآخر من الآحاد

الواحدة في الثلث

لفلان بمائة والآخر

ومن خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة و
السعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا
جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي
لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون
بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين و
نحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان
ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له مال فوق المائة واذا لم يبطله بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب
ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح
لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع
منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي
او جزء منه له بين ورثته اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه
مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما
اصل الرواية فيجيء وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس
ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس في الثلث اتفاقي

كذا وب ص

الثلث كما في صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان
كان اخبارا وان كان انشائية يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه
شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل
بتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور رح تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان المتضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الى الشايع لا يفيد زيادة في العدد
فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
متناول اللفظ والا كان تبرعا مستأنفا لا اجازة ويقرب من هذا قول
اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي
مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة
اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا
اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر
له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما
وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في
الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه
الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما
للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدما على
حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال يشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان

اي الثلث م

يعني اذا

يجعل الهالك من التسع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى نصاب يليه تم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او
ثيابه مختلفة او دوره له اى للموصى له ثلث ما بقى لان الهالك منها
التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصى نقد ودين
على الغير من جنس الالف سوى الالف الموصى به فقد ان
خرج اى الالف من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل
ذى حق حقه بلا بخس صار اليه والا فثلث النقد وثلث
المأخوذ من الدين يعنى كلما خرج من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى
الالف ~~اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف~~ لان الموصى له شريك الوارث
وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اى سواء علم
موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو
من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم
يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم
يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو
فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان في
هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق حالا
او اوصى له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اى لزيد ولولد بكر ومات
ولده قبل موت الموصى او له ولفقراء ولده لو لم يفتقر من ولده وقت
شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى
لزيد ولجدار وان قال ثلث مالى بينهما اى بين بكر وزيد وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان
يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو

بلا بخس [illegible]

شريك

عند الموت لا لما

وسواى الموصى فيقدر له اى الموصى له ثلث ماله اى الموصى عند موته
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته
بطل اى الايصاء لما ذكرنا انه اى بعد الموت فيعتبر قيامه
ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح كذا بشاة من غنمى ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه
الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي
قوله اوصيت بشاة من مالى قيمتها من ماله لانه لما قال من مالى
دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين
لهن اى لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى
للفقراء والمساكين الباقيات من ثلثه الاخماس بالمناصفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها
لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان
الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك
النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو
اوصى بمائة بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند
محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر
او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر اى شرك آخر معهما
الى قال لآخر اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة
في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو وبان حقه وقد اشرك
آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لتحقق المساواة بينهم

غير ممكن لتفاوت المالين ثم لا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا
باللفظ بقدر الامكان ومن له على دين فصدقوه فيما قال
صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا الورثة لفلان
على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول ثم هو
وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه
الاستحسان انه سلطه على ما له ما اوصى وهو يملك هذا التسلط
بمقدار الثلث بان يوصيه ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار
له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل
الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا
الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع
عنه عزل اي الثلث لهما اي المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول
فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل
يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا بالايثار كهم فيه
وفي النوادر فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف
بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الزوج وربما يختلفون في
الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقلنا علمنا ان في التركة
دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل

كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي فريق منهم على العلم
في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه
يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى بالف لوارث واجنبي
له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى له لوارثه وللاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى
بما يملك للايصاء فصح في الاول لا الثاني ومن الحي والميت
الكل للحي لان الميت ليس اهلا للوصية فلا يصلح مزاحما فكون
الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة لكل لرجل ان
ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل ثوب حقك
بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى
بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط
ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين
حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع
بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد
بيقين ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الاردى فكان تنفيذ
وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث

كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردى ثلثي الردى لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك مفروغ كذا في الكافي وبيت معين من دار مشترك يقسم فان اصاب اي البيت المعين للموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كان دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها لم يصب ~~فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما بيت بعينها من الرجلين بعينه~~ يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما و عند محمد له نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت مما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل آخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت المعوصي بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا او

بتقدمه م

وصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت وكان ~~الموصى به~~ قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

وكان للموصى له جميع الام كالولد ثم

بعد

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخبار وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق

بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه
اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم
الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق
فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما فصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتوق
يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما لانه
لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن
اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق
بين محاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
للآخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق مقدم عليها
فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي
للمحاباة نصف ولهما اي للمعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني
اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بها بطلت
الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه
باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما
اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين
وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان
فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت

لم يجن بها

وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء فكانه لم يجن فيتنفذ
الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد
اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث
اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان
الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان
الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا تنفذ من جميع المال
والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي
زيد على دعواه بان الاعتاق في الصحة تخلص للمال لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد
في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه
دين لم يسع العبد له في شيء فكذا هنا وله ان الاقرار بالدين اقوى
ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من
المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه
بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لآخر الالف المتروك وديعة
لي عليه الف درهم وقال رجل
لي وصدقهما اي الابن فالوديعة عنده اقوى وعندهما سواء
هنا اختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده
وعندهما الوديعة اولى فهنا اختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم
فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه
ولو رسالة مختصرة ومن هذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته
معهم في تقدما بتصنيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم
في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر
وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف
المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفوائد الحمد
لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله و
اعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس
الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال
بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الآية الخط
باق والعمر فان الحمد لله على التمام والصلوة والسلام
على سيدنا الانام وعلى آله العظام واصحابه الكرام وعلى
الفقهاء الفخام وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم
السبت الثامن من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين
وثمانمائة وقد كان ابتداؤه في اليوم السبت الثاني
عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة
على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمته
محمد بن فرامرز بن علي عاملهم
الله بلطفه الخفي والجلي
الحمد لله على التوفيق
تمت

تمت هذا الكتاب المستطاب بعون الله تعالى وحسن توفيقه
في اليوم الاثنين من شهر رجب المرجب سنة ست واربعين
والف على يد اضعف عباد الله الغني السيد احمد بن ادريس
القاضي غفر الله لهما وستر عيوبهما امين يا ارحم الراحمين